Digitized by Google

UNIVERSITEITSBI
900000119982
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

D. Ernst Christian Westphals
ordentl. Lehrer, Beisitz. Hofgerichts, Advok. Hofgerichts und der Juristenfacultät und ordentl. Beisitz. der Schöffenstuhls zu Jena.

Theorie des gemeinen Rechts vom Kauf, Tausch, Miethe und Erbzinscontract, der Cession, und der Gewähr des Eigenthums und der Mängel.

Zweyter unveränderter Druck.

Leipzig,
in der Weygandschen Buchhandlung.
1800.

Digitized by Google

Vorrede.

Da auch diesmal Gott wieder Kräfte und Muße verliehen, einige wichtige Materien des bürgerlichen Rechts, auf die aus meinen vorigen ähnlichen Werken bekannte systematische hermeneutische Art, zu bearbeiten; so wird man finden, daß auch hier eben der Fleiß angewendet ist, den man in den vorigen Schriften ersehen hat. Ich muß nur immer erinnern, daß die Hauptabsicht dieser Arbeiten ist, einen guten und vollständigen Commentarius über die Bücher, Titel und Stellen unseres Corporis juris civilis zu liefern, welche die Gegenstände, wovon das Werk handelt, betreffen. Daß man diesem Commentarius zugleich die Gestalt eines Systems gegeben, ist nur darum geschehen, um die Erklärung der Gesetze selbst dadurch desto richtiger und brauchbarer zu machen. Statt des Registers dient daher das

Verzeichniß der erklärten Gesetze. Will aber Jemand, ohne eben die Erklärung eines gewissen Gesetzes zu suchen, über eine Rechtsfrage sich Raths erholen, so müssen ihm der angedruckte allgemeine Inhalt, und bey jedem Abschnitt die Summarien der Paragraphen sogleich auf den Ort hinführen, wo der verlangte Punkt vorkommt. Es ist hier aber vorauszusetzen, daß von der Sache, die gesucht wird, etwas in den durch das Werk erklärten Titeln vorkommen müsse. Ist dies nicht; so kann man sich nicht über Unvollständigkeit beklagen, wenn etwas fehlt, so sonst bey Behandlung der Materien in andern Systemen mitgenommen wird. Man muß nie die Hauptabsicht der Arbeit vergessen. Wollte man sich durch alle Fragen zerstreuen, welche aus einzelnen Stellen anderer Titel zusammen gelesen werden müssen; so geriethe der Commentarius, den man nach und nach zu liefern Willens ist, in Unordnung. Ueber Fragen, die nicht in den Gesetzen entschieden sind, welche aber doch nach Grundsätzen oder dem Gebrauch entschieden werden können, giebt es genug andere Schriften, die man deshalb nachlesen kann. Daher ist es, in dieser Arbeit, zu erklären, daß bey der Cession nichts vom L. Anastasiana gesagt ist. Dieser Punkt steht in unserm Codex unter dem Titel: Mandati. Sollte diesen einmal zu erklären die Reihe tref-

Digitized by Google

fen; so würde dort dieser Punkt auszuführen seyn. Unter den zum Kauf gehörigen Titeln steht davon nichts. Alles, was hingegen in den zum bearbeiteten Gegenstande gehörigen ganzen Titeln vorkommt, ist, wie in meinen vorigen Schriften dieser Art geschehen, vollständig erkärt, so weit die Sachen in das System sich bringen lassen. Man muß also nicht erinnern, daß manches im System vorgetragen sey, welches nicht von unmittelbarem heutigen Nutzen und Gerichtsbrauche ist. Der mittelbare Nutzen ist auch nicht zu verachten, und dem einen scheint unnützlich zu seyn, was der andere nicht dafür hält, es auch würklich der Erfahrung nach nicht ist. Ich habe von Grundsätzen in meinen practischen Arbeiten Gebrauch gemacht, von denen ich nie geglaubt hätte, daß sie für das practische Leben wären. Eine bessere Ordnung in die Materien hineinzubringen, als geschehen, ist, bey der Absicht, die Gesetze vollständig erklärt zu liefern, nicht möglich. Hier muß man beständig den Zweck, alles, was die Gesetze sagen, vollständig zusammenzustellen, vor Augen haben. Wer, sich selbst überlassen, eine Materie bearbeitet, der kann sich vielleicht eine andere Ordnung wählen, als ich gewählt habe. Aber mit Beybehaltung meiner Hauptabsicht läßt sich kein andrer Zuschnitt machen. Man versuche, wie ich gethan habe, das Chaos unserer Ge-

Digitized by Google

ſetze in einen vollſtändigen Zuſammenhang zu bringen, da wird man finden, welches Kopfbrechen es oft erfodert, jeder Stelle einen ſolchen Platz im Syſtem anzuweiſen, der ſich ganz eigentlich für ſie ſchickt, ſo daß ſie blos da und nicht anderwärts hin gehöre, und geſucht werden müſſe. Weil, was aus einem Titel gar nicht zum Syſtem gebracht werden kann, weggelaſſen werden muß; ſo hat ſich dieſes bey jetziger Arbeit nur einmal, in dem Titel der Pandecten de Aedilitio edicto, getroffen, wo L. 40. §. 1. L. 41. und 42. übergangen werden müſſen, weil ſie in die Materie von Verbrechen gehören. Uebrigens kann ich nun vielleicht eher, als man vermuthet, die wichtigſte und weitläuftigſte Materie unſers bürgerlichen Rechts dem juriſtiſchen Publicum in die Hände liefern, weil ich dazu ſchon viel vorgearbeitet habe. Gott gebe, daß auch gegenwärtige Arbeit vielen nützlich ſey, und die Abſicht, Ungewißheit, und Unkunde der Geſetze ſelbſt, aus den Gerichten und Lehrſtühlen zu verweiſen, völlig erreiche.

Digitized by Google

Inhalt.

Vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinskontract, der Cession, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel.

1. Theil. Vom Kauf. 1. Hauptstück. Vom Kauf, der keine Cession ist. 1. Kapitel. Begriff und Natur des Kaufs. 2. Kap. Personen, welche den Kauf schließen können. 3. Kap. Sachen, welche verkauft werden können. 4. Kap. Pertinenzen der verkauften Sachen. 5. Kap. Der Kaufpreis. 6. Kap. Pflichten des Verkäufers. I. Ueberhaupt. II. Insonderheit. 1. Abschnitt, Pflicht zur Uebergabe der Sache. 2. Abschn. Pflicht zu den nöthigen Anweisungen. 3. Abschn. Pflicht der Cession und der Ueberlieferung bey einer Pluralität. 4. Abschn. Pflicht für Gefährde und Versehen zu haften. 5. Abschn. Pflicht das Eigenthum zu gewähren. 1. Section. Grund dieser Pflicht. 2. Sect. Ausdehnung derselben auf andere Fälle außer dem Kaufe. 3. Sect. Fälle der Entwährung. 4. Sect. Erforderniß eines wirklichen Schadens durch die Entwährung. 5. Sect. Erforderniß der Entstehung des Schadens blos aus der Entwährung. 6. Sect. Erforderliche Abwesenheit aller Verschuldung des Käufers. 7. Sect. Erforderliche Litis denunciation. 8. Sect. Klagen, welche des Regresses wegen erhoben werden. 9. Sect. Fälle, wo kein Regreß statt findet 6. Abschn. Pflicht, die Mängel zu gewähren. I. Von dieser Pflicht überhaupt. II Insonderheit. 1. Sect. Mängel, wofür der Verkäufer nicht haftet. 2. Sect. Mängel, welche zu gewähren 3. Sect. Sachen, deren Mängel zu gewähren. 4. Sect. Verträge, wobey die Mängel gewährt werden. 5. Sect. Einschränkung des Redilischen Edicts, in Ansehung der Mängel, wovon es redete. 6. Sect. Regreßklagen bey sich findenden Mängeln 7. Sect. Besonders die Redhibitorische Klage. 1. Abtheilung. Deren Natur. 2 Abtheil. Leistung des Käufers. 3. Abtheil. Leistung des Verkäufers. 4. Abtheil. Uebrige Beschaffenheit der Klage. 8. Sect. Actio in factum. 9. Sect. Actio quanti minoris. 10. Sect. Vom Vertrage, für die Mängel nicht zu haften, und von der Caution für die Mängel. 7. Kap. Pflichten des Käufers. 1. Sect. Bezahlung des Geldes. 2. Sect. Uebrige Leistungen des Käufers. 8. Kap. Würkung des Kaufs. 1. Abschn. Des gemeinen Kaufs 1. Sect. Gegenseitige Verbindlichkeit. 2. Sect. Folgen der Aufbewahrung der Sachen bey der Verkäufer 3. Sect. Rechte des Käufers vor der Uebergabe. 4. Sect. Rechte desselben nach der Uebergabe. 1. Abtheil. In Ansehung des Verkäufers 2. Abtheil. Rechte und Pflichten desselben in Ansehung eines Dritten. 3. Abtheil. Würkung, welche die Uebergabe nicht hat. 2. Abschn. Würkung des fiscalischen Verkaufs. 9. Kap. Bedingungen und Nebenverträge des Kaufs. 1. Abschn. Ueberhaupt 2. Abschn. Von einigen insonderheit. 1. Abtheil. Bey allen Arten der Sachen. 1. Sect. Konventionalstrafe. 2. Sect.

Anzeld. 3. Sect. Pacht- und Miethkontract zum Besten des Käufers oder Verkäufers. 4. Sect. Verkauf. 5. Sect. Vorbehalt von allerley Vortheilen für den Verkäufer. 6. Sect. Rückkauf. 7. Sect. Versprechen des Käufers, dem Verkäufer vom Gewinn bey der Sache abzugeben. 8. Sect. Verabredung wegen Verweisung binnen gewisser Zeit und davon zu gebender Nachricht. 9. Sect. Vorbehalt verschiedener Vortheile zum Besten eines Dritten. 10. Sect. Pactum displicentiae. 11. Sect. Lex commissoria. 12. Sect. addictio in diem. 2. Abtheil. Von den Knechten insonderheit. 1. Sect. Vertrag, daß der Knecht nach der Zeit in Freyheit gesetzt werden solle. 2. Sect. Vertrag, daß der Knecht nicht zur Freyheit kommen solle. 3. Sect. Vertrag, daß die Magd nicht zum Verdienst mit Unzucht angehalten werde. 4. Sect. Vertrag, daß der Knecht auswärts hingeschafft werden solle. 10 Kap. Schliessung des Kaufs ür andere. 11. Kap. Zernichtung des Kaufs. 1. Abtheil. Arten derselben. 1. Sect. Wegen Betrugs. 2. Sect. Wegen Simulation. 3. Sect. Wegen Irrthums. 4. Sect. Wegen beyder Theile Sinnesänderung. 5. Sect. Wegen Abgang des einen Theils aus erheblichen Gründen. 6. Sect. Wegen der Verletzung über die Hälfte. 7. Sect. Wegen veränderter Umstände. 8. Sect. Wegen landesherrlichen Befehls. 2. Abtheil. Ihre Würkung. 2. Hauptstück. Von der Cession. 1. Abschn. Von derselben insgemein. 2. Abschn. Von der Cession des Erbrechts insonderheit. 1. Sect. Von solcher überhaupt. 2. Sect. Von den Rechten des Cessionars. 3. Sect. Von dessen Beschwerden. 4. Sect. Von den übrigen Folgen der Cession einer Erbschaft. 3. Hauptstück. Von den Klagen aus dem Kauf. 1. Abschn. Actio emti. 2. Abschn. Actio venditi. 2. Theil. Der Pacht- und Miethskontract. 1. Kap. Begriff und Natur des Kontracts. 2. Kap. Eintheilung desselben. 3. Kap. Contrahirende Personen. 4. Kap. Sachen, worüber contrahirt wird. 5. Kap. Pacht- und Miethgeld. 6. Kap. Würkung des Kontracts. 7. Kap. Pflichten des Vermiethers und Verpächters. 1. Sect. Zur Einräumung der Sache. 2. Sect. Zu Vertretung des dem Gegner entstehenden Schadens. 8. Kap. Pflichten des Abmiethers und Pächters. 1. Sect. Zu Verhütung alles Schadens. 2. Sect. Zu Bezahlung des Mieth- und Pachtgeldes. 3. Sect. Zu Rückgabe der Sache an den Eigenthümer. 9. Kap. Nebenverträge des Pacht- und Miethkontracts. 10. Kap. Aufhebung des Kontracts. 1. Sect. Durch Ablauf der Zeit. 2. Sect. Durch Ausfall der Bedingung. 3. Sect. Wegen rechtmäßiger Ursachen abzugehen. 4. Sect. Wegen Verlusts der Sache oder Rechte. 11. Kap. Klagen aus diesem Kontracte. 1. Sect. Actio conducti. 2. Sect. Actio locati. 3. Sect. Interdictum de migrando. 3. Theil. Der Erbenzinsvertrag.

Vom

D. Ernst Christian Westphals

Lehre des gemeinen Rechts

vom

Kauf, Pacht-, Mieth- und Erbzins-Kontract, der Cession,

und der

Gewähr des Eigenthums- und der Mängel.

Digitized by Google

Vom Kauf, Pacht-, Mieth- und Erbzinscontract, der Cession, und der Gewähr des Eigenthums und der Mängel.

Erster Theil.

Vom Kauf.

Erstes Hauptstück.

Vom Kauf der keine Cession ist.

Erstes Kapitel.

Begriff und Natur des Kaufs.

§. 1. Begriff und Ursprung des Kaufs. § 2. Ob neuerlich Kauf und Tausch zu unterscheiden. §. 3 Was es für ein Vertrag sey, wenn für die Waare nur zum Theil baar Geld gegeben wird. §. 4. Scheinkauf § 5 Von Bezahlung einer Kleinigkeit und der Simulation. § 6 Von Erlassung des Werths nach geschlossenem Handel § 7. Wiefern die Bestellung einer Waare bey einem Handwerker Kauf oder Miethe sey. § 8 Von den Worten: Kauf und Verkauf, ihrer Verwechselung und ob sie mit dem Pacht verwechselt werden. § 9. Der Kauf ist ein Consensualcontract, dabey Verbindlichkeit und Vollziehung zu unterscheiden. §. 10. Stillschweigender Verkauf. §. 11 Ob ein Angeld erforderlich. § 12. Handel durch Briefe und Boten. §. 13. Schriftlicher Aufsatz ist nicht erforderlich §. 14. Justinians neuere Verordnung. §. 15 Ob wegen Mangel der Bürgschaft, noch nicht geschehener Zahlung u s w. der Kauf angefochten werden könne § 16. Erforderniß der Zeugen in einer Verordnung des Const. M. §. 17. Form

der gerichtlichen Veräußerungen. §. 18. Beſonders der fiſcaliſchen. § 19. Nothwendigkeit eines Anſchlags bey ſolchen Verkaufen §. 20 Fortſetzung. §. 21. Erforderniß der competenten Gerichtsperſonen. §. 22. Vom Ort, wo der Handel zu ſchließen. § 23. Willkühr des Werths. §. 24. Des Maaſſes, der Zahl und des Gewichts. §. 25. Zwang iſt dabey unzuläſſig. Ausnahmen. §. 26. Verkauf aus Noth iſt nicht ungültig. §. 27. Verkauf und Kauf ſtehn frey. Einſchränkung. §. 28. Vorkauf. § 29 Beſonders wegen der Gemeinſchaft, und Verwandtſchaft §. 30. Von den Verordnungen nach Juſtinian über den Vorkauf. §. 31. Man muß den Kauf nach den Umſtänden zur Zeit deſſen Entſtehung erklären. §. 32. Ob gegen den Käufer oder Verkäufer zu erklären. Regel, wenn es beſonders gegen den Verkäufer geſchehen müſſe. §. 33. Deren Anwendung. §. 34. Geſetz, in welchem gegen den Käufer erklärt wird. §. 35. Anwendung der Regel von Erklärung gegen den, wider welchen die Vermuthung iſt. §. 36. Dergleichen. §. 37. Beſondere Verordnung zum Beſten der Handelſchaft. §. 38. Beſondere Abgabe der Kaufleute. §. 39. Fortſetzung.

§. 1.

Der Kauf iſt derjenige Vertrag, da man einem andern eine Sache eigenthümlich zu überlaſſen verſpricht, ſo daß dieſer dagegen einen beſtimmten in baarem Gelde beſtehenden Werth geloben muß. Dieſer Vertrag konnte ſeine eigentliche Natur erſt erhalten, nachdem man Münzen oder baar Geld zu haben angefangen. In den ältern Zeiten, da man noch kein Geld hatte, vertrat der Tauſch deſſen Stelle. Cf. Branchu Obſerv. c. XI. Aurivillius, Chanley, Felz, Kick, Lemmer, Pauw, Vis, Weſtenſchovwe de emt. vend., Becker de contrab. emt. Felz de ſubſtant. accid. et natural. emt. vend. Heſſe de pacto emend. et vend. Boogart, Hubert, Hennemann, v. Hees. Greneck, Friedrich, Ernſt Eversdyck Comblet. Jam de emt. et vend. L. 1. pr. de C. E. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, ſed vnusquisque ſecundu neceſſitatem temporum ac rerum, vtilibus

inutilia permutabat. Quando plerumque evenit, vt, quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Sed quia non ſemper, ne facile concurrebat, vt, cum tu haberes, quod ego deſiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles: electa materia eſt, cujus publica ac perpetua aeſtimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis, ſubveniret. Eaque materia forma publica percuſſa vſum dominiumque non tam ex ſubſtantia praebet, quam ex quantitate: nec vltra merx vtrumque, ſed alterum pretium vocatur. Eaque materia etc. heißt: bey der Müntze kommt es nicht auf das an, woraus ſie beſteht, ſondern man ſieht dabey lediglich auf den durch öffentliches Anſehn ihr beygelegten Werth. Einige haben für: quantitate lieber: qualitate leſen wollen. Es iſt aber kein Grund vorhanden von der florentiniſchen Leſeart abzugehen. Man ſehe L. 94. de Solut. Nec vltra merx etc. heißt: ſeitdem wurde nicht mehr auf beyden Seiten dasjenige, was jeder Theil gab, Waare genannt, ſondern dieſer Name blieb nur noch der einen Seite. Auf der andern hieß es Geld oder Werth.

§. 2. Daher kommt es auch, daß in den Zeiten der Römer, wo das Geld ſchon Jahrhunderte im Gebrauch geweſen war, die Gelehrten noch uneinig waren, ob ſie den Handel, wo von keiner Seite baar Geld gegeben wurde, nicht dennoch einen Kauf nennen ſollten. Die Meinung derer war aber allerdings vernünftiger, welche dieſe Frage verneinten. Denn da der Name des Kaufs bey dem Handel um baar Geld gewöhnlich geworden, und für den, wo Waare gegen Waare gegeben wurde, die Benennung des Tauſches eingeführt war; ſo erfoderte die Genauigkeit im gemeinen Leben, daß man dieſe beyden Ausdrücke nie wieder mit einander verwechſelte. L. 1. §. 1. de C. E. Sed an ſine nummis venditio dici hodie quae poſſit, dubitatur, veluti ſi ego togam dedi, vt tunicam acciperem. Sabinus et Caſſius, eſſe emtionem et venditionem, putant; Nerva et Proculus permutationem, non emtionem hoc eſſe. Sabinus Homero

teſte vtitur, qui exercitum Graecorum aere, ferro, hominibusque vinum emere refert, illis verſibus. Ἐνθεν (wie hernach §. 2 J. de Emt. et Vend.) Sed hi verſus permutationem ſignificare videntur, non emtionem, ſicut illi: Ἐνθ' αὖτε Γλαυκῳ Κρονιδης Φρενας ἐξελετο Ζευς. Ὃς προς Τυδειδην Διομηδεα τευχε ἀμειβεν, i. e. Hic rurſus Glauco Saturnius mentes exemit Jupiter. Qui cum Tydide Diomede arma mutavit. Magis autem pro hac ſententia illud diceretur, quod alias idem poeta dicit: πριατο πτεατεσσιν ἑοισιν, i. e. emit poſſeſſionibus ſuis. Sed verior eſt Nervae et Proculi ſententia. Nam vt aliud eſt vendere, aliud emere: alius emtor, alius venditor: ſic aliud eſt pretium, aliud merx, quod in permutatione diſcerni non poteſt, vter emtor, vter venditor ſit § 2. J. de emt. et vend. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in caeteris rebus, an pretium eſſe poſſet, valde quaerebatur, veluti an homo aut fundus aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet. Et Sabinus et Caſſius etiam in alia re putabant pretium poſſe conſiſtere, vnde illud eſt, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem et venditionem contrahi, eamque ſpeciem emtionis et venditionis vetuſtiſſimam eſſe: argumentoque utebantur Graeco poeta, Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis: Ἐνθεν ἀρ οἰνιζοντο καρηκομοωντες Ἀχαιοι, Ἀλλοι μεν χαλκῳ, ἀλλοι δ' αἰδωνι σιδηρῳ, Ἀλλοι δε ῥινοις, ἀλλοι δ αὐτοισι βοεσσιν, Ἀλλοι δ' ἀνδρα ποδεσσι. Hinc ſibi certatim, gentis de more comati, Vina parant Graji aere dato, fulgenteque ferro, Tergoribusque bubus ſed et ipſis, mancipiisque. Diverſae ſcholae auctores contra ſentiebant, aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emtionem et venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quae videntur res veniſſe, et quae pretii nomine data eſſe. Nam utramque videri et veniſſe et pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus a venditione ſeparatam, merito praevaluit: cum et ipſe aliis

Homericis versibus adjuvabatur et validioribus rationibus argumentabatur. Quod et anteriores divi principes admiserant, et in nostris Digestis latius significatur. Die Stellen des Homer beweisen nichts weiter, als daß die Griechen Waaren mit Waaren in seinem Gedicht bezahlten, inzwischen schien das πρίατο auf der einen, und das ἀμείβειν auf der andern Seite zu entscheiden. Schon lange vor Homers Zeiten waren die Münzen eingeführt. In den Zeiten, wo man noch kein Geld hatte, konnte man Kauf und Tausch unter einander verwechseln, und als Worte gebrauchen, die einerley Bedeutung haben. Aber zu den Zeiten dieser Juristen ging das nicht weiter an. Bey einem Kauf kam es sehr darauf an, wen man für den Käufer, wen für den Verkäufer halten sollte, weil der eine nicht die Rechte des andern hat. Wenn man aber auch den Tausch zu den Käufen zählen wollte, so fiel dabey das Merkmal weg, wodurch Käufer und Verkäufer unterschieden waren. Die Sprache der Dichter ist überdem keine Vorschrift für den Rechtsgelehrten. Die anteriores divi principes, worauf sich Justinian beziehet, sind vermuthlich Diocl. und Maxim. L. pen. C. de rer. perm. Wenn für die Waare kein baar Geld, sondern andere Waare, gegeben, oder dafür etwas gethan wird, so ist also nach dem eigentlichen juristischen Begriffe kein Kauf, sondern ein ungenannter Vertrag, do vt des, do vt facias Tausch, oder ein bloßes Pactum vorhanden, nachdem die Umstände sind.

§. 3. Wenn jedoch die auf der einen Seite gegebene Waare zu baarem Gelde gerechnet ist, und statt desselben gegeben wird, oder die Hauptsache in baarem Gelde besteht, und nur ein unerheblicher Theil der Bezahlung in andern Waaren oder Arbeiten besteht; so wird der Handel dennoch als Kauf angesehen. Walther de vero gen. contr. ex permut. et vend. aequal. mixti Wernh de vtilit. quaest. an in dub. emt. vend. an permutat. celebr. intellig. I. 6. §. 1. de act emt. et vend. Si vendidi tibi insulam certa pecunia et vt insulam meam reficeres: agam ex vendito, vt reficias. Si autem

hoc solum, vt reficeres eam. conveniſſet: non intelligitur emtio et venditio facta, vt et Neratius ſcripſit. §. 2. *eod.* Sed ſi aream tibi vendidi certo pretio, et tradidi, ita vt, inſula aedificata partem dimidiam mihi retradas: verum eſt, et vt aedifices, agere me poſſe ex vendito, et vt aedificatam mihi retradas. Quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te ſupereſſet, ex vendito me habere actionem conſtat. L. 9. C. de Reſc. vend. Pretii cauſa non pecunia numerata, ſed pro ea pecoribus in ſolutum conſentienti datis contractus non conſtituitur irritus. Es kommt alſo bey dieſen Fällen allein auf die Abſicht der Partheyen an. Dieſe muß ſich in jedem Fall leicht ergeben, und iſt beſonders daraus ein Kauf gewiß zu ſchlieſſen, wenn das, was an Waare für die verhandelte Sache gegeben worden, zu Gelde gerechnet iſt. Alsdenn iſt, wenn ſo gar kein Pfennig baares Geldes dabey iſt, ein Kauf anzunehmen, geſchweige, wenn die Hälfte oder noch mehr an Gelde daneben gegeben worden. Iſt die Waare nicht zu Gelde gerechnet, ſo iſt nur ſodann ein Kauf vorhanden, wenn ein ſehr unerheblicher Theil des Werthes, neben der ungleich anſehnlichern Geldzahlung, in einer andern Vergütung geſchehen. Iſt es einigermaaſſen zweifelhaft, wie ſich das baare Geld gegen das übrige, ſo zur Vergütung geſchlagen worden, und gegen den Werth des Erhandelten verhalte, ſo iſt weder Kauf noch Tauſch, ſondern ein anderer Vertrag, do vt des, do vt des et facias, oder pactum anzunehmen. Auf ſolche Art wird die wunderbare Entſcheidung der Rechtslehrer vermieden, welche ſie für den Kauf oder Tauſch in dem Falle geben, wenn eben ſo viel an Waare, als an Gelde, für eine Sache bezahlt wird.

§. 4. Das Geld für die Waare muß wirklich gegeben werden, wenn der Handel ein Kauf ſeyn ſoll. Tenzel Pr. de Simul. vendit. Frieſe de emt. vend. don. cauſa. Wird es zwar verſprochen, aber die Abſicht iſt, daß der vorgebliche Käufer es nie bezahlen, ſondern die Sache umſonſt haben ſoll; ſo heißt es ein Scheinkauf, und iſt eine Schenkung. L. 9. C. de C. E. Emti fides ac venditi ſine quantitate nulla

eſt. Placito autem pretio non numerato, ſed ſolum tradita poſſeſſione, iſtiusmodi contractus non habetur irritus: nec idcirco is, qui comparavit, minus recte poſſidet, quod ſoluta ſumma, quam dari convenerat, negatur. Sed et ſi donationis gratia praedii factam venditionem traditio ſequatur: actione pretii nulla competente perficitur donatio. Ohne Kaufgeld iſt kein Kauf. Daß aber vor der Uebergabe der Sache daſſelbe bezahlt werde, iſt nicht nöthig. Auch, wenn der Käufer nachher ſäumig iſt, das Geld zu bezahlen, ſo hebt dies den Kauf nicht auf. Iſt aber donationis cauſa der Kauf geſchloſſen, ſo iſt es dem Anfange der Stelle zufolge kein Kauf, ſondern eine Schenkung und es hat des Geldes wegen keine Klage ſtatt.

§. 5. Eben dies gilt, wenn der verabredete Werth eine ſolche Kleinigkeit iſt, daß er für eine Bezahlung nicht gerechnet werden kann, oder, wie es die Geſetze nennen, vnus nummus. L. 55. de C. E. Nuda et imaginaria venditio pro non facta eſt. Et ideo nec alienatio ejus rei intelligitur. L. 36. eod. Cum in venditione quis pretium rei ponit, donationis cauſa non exacturus: non videtur vendere. L. 46. Locati davon unten L. 3. C de C. E. Si donationis cauſa, venditionis ſimulatus contractus eſt: emtio in ſui deficit ſubſtantia. Sane ſi in poſſeſſionem rei ſub ſpecie venditionis, cauſa donationis, vt te aleret, induxiſti: ſicut perfecta donatio facile reſcindi non poteſt, ita legi, quam tuis rebus donans dixiſti, parere convenit. L. 9. eod. Emti fides ac venditi ſine quantitate nulla eſt. Placito autem pretio non numerato, ſed ſolum tradita poſſeſſione, iſtiusmodi contractus non habetur irritus: nec idcirco is, qui comparavit, minus recte poſſidet, quod ſoluta ſumma, quam dari convenerat, negatur. Sed et, ſi donationis gratia praedii factam venditionem traditio ſequatur: actione pretii nulla competente, perficitur donatio. Die erſte Stelle geht mehr auf einen Fall, wo ein anderer contractus dominii non translativus oder gar kein Contract, als wo eine Schenkung hinter dem

Handel steckt. So kann man am besten diese Stelle mit andern, welche eine Schenkung bey der Simulation annehmen, vereinigen, worüber man sich sonst sehr ängstiget, cf. Constantinaeus Subtil. enod. L. 1. c. 15. Otto Thes. Tom. 4. p. 508. In allen Fällen gilt die Regel: plus valet id quod agitur, quam quod simulate concipitur. Uebrigens ist der Vertrag unter den Partheyen unter sich gültig, so fern er nichts wider die Gesetze enthält. Es hängt von ihnen ab, zu verabreden, was sie wollen, und der Verabredung ein Gewand umzuhängen, wie sie wollen. Der Wille und die Absicht giebt aber der Verabredung das Wesen, nicht das Kleid, so sie ihr angezogen. Wenn zu eines Dritten Nachtheil die Verstellung gebraucht wird, so versteht es sich, daß dies eine Gefährde sey, und der Dritte wider allen Nachtheil durch den Richter geschützt werden müsse.

§. 6. Wenn von Anfange die Absicht, den Werth zu schenken, nicht gewesen, in der Folge aber solcher dem Käufer erlassen worden, so bleibt der Handel dennoch ein Kauf. L. 5. Locati.

§. 7. Für das Geld muß bey dem Kauf eine Waare gegeben werden. Daraus ergiebt sich die Entscheidung der Frage: ob ein Handel mit einem Handwerker, der für Geld eine Arbeit fertig macht, ein Kauf oder Miethscontract sey. Thut er alles, was zur Arbeit gehört, aus seinem Vermögen selbst dazu, und giebt ihm für das fertige Werk der Besteller bloß Geld, so ist es ein Kauf. Sonst, und wenn der Geldzahler auch die Zuthat giebt, und bloß die Arbeit bezahlt, so ist eine Locatio Conductio operarum vorhanden. L. 20. de C. E. Sabinus respondit: si quam rem nobis fieri velimus etiam: veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem: vt nihil aliud, quam pecuniam daremus: emtionem videri. Nec posse vllam locationem esse, vbi corpus ipsum non detur, ab eo, cui id fieret. Aliter atque si aream darem, vbi insulam aedificares, quoniam tunc a me substantia proficiscitur.

L. 65. eod. Convenit mihi tecum, vt certum numerum tegularum mihi dares certo pretio. Quod vt faceres, vtrum emtio ſit, an locatio? Reſpondit: ſi ex meo fundo tegulas tibi factas vt darem, convenit: emtionem putoeſſe, non conductionem. Totiens enim conductio alicujus rei eſt, quotiens materia, in qua aliquid praeſtatur, in eodem ſtatu ejusdem manet. Quotiens vero et immutatur et alienatur: emtio magis, quam locatio, intelligi debet. L. 2. §. 1. Locati. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videatur emtio et venditio, itemque locatio et conductio, vt in quibusdam quaeri ſoleat, vtrum emtio et venditio ſit, an locatio et conductio. Vt ecce ſi cum aurifice mihi convenerit, vt is ex auro ſuo annulos mihi faceret certi ponderis, certaeque formae, et acceperit (verbi gratia) trecenta: vtrum emtio et venditio ſit, an locatio et conductio? Sed placet, vnum eſſe negotium, et magis emtionem et venditionem eſſe. Quod ſi ego aurum dedero, mercede pro opera conſtituta, dubium non eſt, quin locatio et conductio ſit. L. 22. §. 2. eod. Cum inſulam aedificandam loco, vt ſua impenſa conductor omnia faciat: proprietatem quidem eorum ad me transfert et tamen locatio eſt. Locat enim artifex operam ſuam, id eſt, faciendi neceſſitatem §. 4. J de Locat. Item quaeritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, vt is ex auro ſuo certi ponderis certaeque formae annulos ei faceret, et acciperet (verbi gratia) decem aureos: vtrum emtio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur? Caſſius ait, materiae quidem emtionem et venditionem contrahi, operae autem locationem et conductionem. Sed placuit tantum emtionem et venditionem contrahi. Quodſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio et conductio ſit. Vnum eſſe negotium in L. 2. §. 1. wird vom Cajus geſagt, weil einige, als: Caſſius u. ſ. w. ein gemiſchtes oder doppeltes Geſchäft oder Kontract annahmen. In L. 20. iſt die Regel, daß, wo der Arbeiter die Zuthat giebt, ein Kauf ſey, auf den Fall eines erbaueten Hauſes darum nicht anzuwenden, weil hier der Grund ſchon dem Bauherrn gehört,

und dies Gebäude an sich so fort sein Eigenthum wird, also der Arbeiter ihm solche durch den Contract nicht erst überläßt, daher kein Kauf angenommen werden kann. Die Meynung des Cassius von gemischtem Handel in §. 4. J. war nicht zu verwerfen. Der Gerichtsgebrauch schien aber nichts von gemischten Geschäften zu halten, und nahm also allemal ganz einen Kauf, oder ganz eine Miethung an. Die Regel: Toties enim etc. in L. 65. ist sehr unsicher und undeutlich, paßt nur auf wenige Fälle, und taugt daher nichts, wie Cujacius wohl anmerkt.

§. 8. Der Handel wird mit zwey Namen zugleich ausgedrückt. Emtio wird von dem gebraucht, der das Geld giebt, Venditio von dem, der die Waare liefert. Inzwischen ist bey den Alten die eine Benennung mit der andern oft verwechselt worden. Es finden sich davon noch Spuren in unsern Gesetzen, die unten vorkommen werden. L. 19. de act. emt. Veteres in emtione venditioneque appellationibus promiscue utebantur. Cujacius hat diesen Worten einen andern Verstand beygelegt, und sie mit L. 20. dergestalt verbunden, daß er hier statt: Idem est, lieber Id est gelesen haben will. Es soll nemlich, in Verbindung der beyden Gesetze, der Verstand herauskommen, daß Kauf und Pacht von den Alten promiscue gebraucht worden. Er beweist, daß in L. 20. Paulus von Publicanis geredet, und bey diesen, wenn sie die Zölle und öffentliche Gefälle in Pacht genommen, das Wort emtio in den ältern Zeiten gebraucht sey. Weil aber die florentinische Lesart: Idem est hat, und auch ohne alle Aenderung der Worte ein wahrer Sinn, nemlich der, welchen wir angenommen, heraus kommt, so wird dieser Sinn billig beybehalten, zumal da auch mit dem Id est eine Construction und Verbindung herauskommt, die das schwerlich sagt, was Cujacius haben will. Nicht leicht wird emtio und locatio verwechselt, wohl aber emtio und venditio, locatio und conductio. Forner. Rer. quotid. L. 5. c. 9. Otto Thes. Tom. 2. p. 235.

§. 9. Der Kauf gehört unter die Conſenſual-Kontracte, welche bey den Römern, außer dem beſtimmten Gegenſtande kein anderes Erforderniß zu ihrer Gültigkeit hatten, ſondern im übrigen bloß nach der Vernunft beurtheilt wurden. Bodinus de emt. vend. ſolo conſenſ. non ſubſiſt. L. 1. §. 2. de C. E. Eſt autem emtio juris gentium, et ideo conſenſu peragitur, et inter abſentes contrahi poteſt, et per nuncium, et per litteras pr. J. de Emt. Emtio et venditio contrahitur ſimulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhae nomine datur, argumentum eſt emtionis et venditionis contractae. Sed hoc quidem de emtionibus et venditionibus, quae ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet. Nam nihil a nobis in hujusmodi emtionibus et venditionibus innovatum eſt. In iis autem, quae ſcriptura conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem conſtituimus, niſi et inſtrumenta emtionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, a contrahentibus autem ſubſcripta: et ſi per tabellionem fiunt, niſi et contemplationes acceperint, et fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, et poenitentiae locus eſt, et poteſt emtor vel venditor ſine poena recedere ab emtione et venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim ſubſecuto: ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt: is, qui reculat adimplere contractum, ſi quidem eſt emtor, perdit, quod dedit, ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum eſt. Pretium autem conſtitui oportet. Nam nulla emtio ſine pretio eſſe poteſt. Daß die würkliche Zahlung des Geldes nicht erfodert werde, wird darum angemerkt, weil ſich dadurch die Realkontrakte von den Conſenſual-Verträgen unterſcheiden, da jene die würkliche Ablieferung des in dem Vertrage verabredeten Gegenſtandes von der einen Seite erfodern. Ein Conſenſual-Kontract erhält durch die bloſſe Verabredung ſeine bürgerliche Verbindlichkeit. Man muß aber die Verbindlichkeit von der Vollzie-

rung des Kontracts unterscheiden. Zu dieser wird die Zahlung des Geldes von der einen, und die Uebergabe der Sache von der andern Seite erfodert. L. 8. de Resc. vendit. L. 46. de act. emt. Diese Vollendung hat wieder andere Würkungen, als die blosse Verbindlichkeit, und solche gehen nicht eher an, bis die Zahlung und Uebergabe geschehen ist.

§. 10. Aus dem Grunde, daß der Kauf lediglich nach der Vernunft beurtheilt wird, kommt es auch, daß man ihn eben sowohl ausdrücklich, als stillschweigend errichten kann. Das letztere besteht z. E. darinn, wenn man einem andern das, was uns zugehört, verkaufen lässet, ohne etwas dagegen zu sagen, ohnerachtet man gegenwärtig ist; wenn man das Geld für die verkaufte Sache, die uns zugehört, annimmt u. s. w. L. 12. de Evict. Quidam ex parte dimidia heres institutus, vniversa praedia vendidit, et coheredes pretium acceperunt. Evictis his, quaero, an coheredes ex emto actione teneantur. Respondi, si coheredes praesentes adfuerunt, nec dissenserunt, videri vnumquemque partem suam vendidisse.

§. 11. Ein Angeld ist zu keiner Art der Verträge nothwendig, sondern ist allemal ein willkührlicher Beysatz jedes Vertrages. Beydes lehrt auch Caj. Inst. L. 2. tit. 9. §. 4. Emtio igitur et venditio contrahitur, cum de pretio inter emtorem et venditorem fuerit definitum, etiamsi pretium non fuerit numeratum; et nec pars pretii, nec arrha data fuerit.

§. 12. Die persönliche Gegenwart der Partheyen war nur bey Verbal-Kontracten erforderlich, da diese Art der Verträge bestimmte ausgesprochene Worte erfoderte, womit man sich einander verband, beyde Theile daher bey einander seyn mußten, um diese Formeln gegen einander zu gebrauchen. Alle andere Verträge, die nicht von dieser Art sind, können durch Briefe und Boten so gut abgeschlossen werden, als man dieselben mündlich und persönlich richtig macht, da-

von auch L. 9. C. Si quis alt. vel sibi. Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium vel vtriusque contrahentis consenlu, vel certe venditore tantummodo volente dominium transferri, eo etiam manifeste constituto, vt inter absentes per mediam personam, veluti per nuncium, vel per epistolam, talis contractus perfici possit. Die Anfangsworte dieser Stelle geben zu erkennen, daß man Eigenthümer der auf seinen Namen erhandelten Sache werde, wenn gleich ein anderer das Geld dazu hergegeben. Sind Käufer und Verkäufer darüber einverstanden; so ist gar kein Bedenken vorhanden Hat bloß der Eigenthümer des Geldes deshalb sich mit dem Verkäufer verständiget; so ist es gleichfalls hinlänglich, weil der Käufer schon ohnehem die Absicht hat, auf seinen Namen die Sache zu erhalten, und nur der Verkäufer willigt, sie ihm einzugeben, nachdem ein anderer hiezu das Geld hergeschossen. Sollte unter solchen Umständen, da der Kauf zwischen dem Käufer und Verkäufer schon richtig geworden, der Eigenthümer des Geldes auch bloß mit dem Käufer einig geworden seyn, ihm das Geld zu geben, und dann solches an dem Verkäufer bezahlet werden; so würde ein Gleiches zu sagen seyn.

§. 13. Ein schriftlicher Aufsatz über die Vollziehung ist nicht nöthig, sonst entstünde daraus ein Litteral Contract, in welche Klasse der Verträge der Kauf nicht gehört. Daß ein solcher Aufsatz nicht nöthig sey, lehrt auch L. 2. §. 1. de C. E. Sine pretio nulla venditio est. Non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emtionem. Paul. Rec. Sent. L. 2. tit. 17. §. 14. In eo contractu, qui ex bona fide descendit, instrumentorum oblatio sine causa desideratur, si quo modo veritas de fide contractus possit ostendi. In L. 2. §. 1. nehmen einige bey den Worten: sine scriptis habitam ein Emblema Triboniani an, so aus L. 17. C. de fide instr. entstanden.

§. 14. Diese Regel war bis auf Iustinian allgemein. Iustinian machte bey den Contracten, welche sonst keinen

schriftlichen Aufsatz erfodern, zuerst die Ausnahme, daß die schriftliche Ausfertigung nöthig seyn sollte, wenn die Partheyen solche gleich von Anfange beliebt hätten. Ev. Otto de contr. in script. celebr. Bodinus de error. comm. c. vendit. in scrip. In diesem Falle wollte er, daß der Vertrag nicht eher seine gerichtliche Verbindlichkeit haben sollte, bis der schriftliche Aufsatz ausgefertiget, unterschrieben und vollzogen worden. Dieses verordnete Iustinian in L. 17. C. de fid. instrum. und auf solche Verordnung bezieht sich pr. J. de Emt. Der Aufsatz muß in diesem Falle ganz von der Hand der Partheyen, oder von den Partheyen wenigstens unterschrieben seyn, oder ein Notarius muß ihn ganz vollständig ausgefertigt und den Partheyen eingehändigt haben, (completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta). Wenn dies noch nicht geschehen, aber doch schon ein Angeld gegeben worden, so wird zwar dadurch der Vertrag selbst nicht verbindlich. Aber dennoch verliehrt der Geber das Angeld, wenn er hernach von dem Vertrage abgeht, und der Empfänger muß es, wenn ihm abzugehn beliebt, doppelt zurück geben. Die Parthey hat hier die Wahl, den Vertrag zu halten, oder den Schaden, den die Arrhe mit sich führt, über sich ergehn zu lassen. Ist der Vertrag schon verbindlich, so fällt diese Wahl zwar weg; wenn sich jedoch der andere Theil, der auf die Erfüllung des Vertrags dringen könnte, des Gegners Abtretung vom Contracte will gefallen lassen; so wird es wenigstens mit dem Angelde hier eben so gehalten, als im vorigen Falle. Dies ist der Sinn der Worte, pr. J. de Emt: Sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata est. Es soll das, was von dem Angelde verordnet worden, auch da gelten, wo man einen schriftlichen Aufsatz nicht beliebet hat, folglich die Gültigkeit gleich vorhanden ist, nur mit dem Unterschiede, daß in diesem Fall die Partheyen nicht die Wahl haben, ob sie einseitig vom Contracte abgehen wollen, oder nicht, wie in dem Fall, wo der schriftliche Aufsatz verabredet ist. Die Verordnung der L. 17. C. de fide instr. ist aber in unserer Praxi nicht angenommen. Denn die

Art,

Art, wie man dieſe Stelle in unſerm Gerichtsbrauche erklärt, zeigt an, daß man ſie in ihrem wahren Sinne gar nicht kennt.

§. 15. Es iſt alſo ein Kauf ſo fort verbindlich, wenn die Partheyen über die Sache einig ſind. Ein übel ausgedachter Einwand wider die Gültigkeit war es, da ein Verkäufer aus dem Grunde den Verkauf anfechtete, weil er dem Käufer zur Gewißheit der Ueberlieferung der Sache keine Bürgſchaft oder ſonſtigen Vorſtand geleiſtet, demſelben bey der Uebergabe den freyen und offenen Beſitz nicht ſchriftlich zugeſichert, und gleich nach der Uebergabe, vor erhaltener Bezahlung, ſich den Verkauf reuen laſſen. Bey genannten Verträgen fällt, nach verabredeter Richtigkeit, die Reue in dieſem Fall hinweg, und dergleichen Verſicherungen, als der Verkäufer erwähnte, können zwar bey Käufen vorkommen; der Handel iſt aber eben ſo gültig, wenn ſie auch nicht dabey ausgemacht werden, und ſind ſie nicht ausgemacht, ſo ſind ſie auch nicht erfoderlich. L. 12. C. de C. E. Non idcirco minus emtio perfecta eſt, quod emtor fidejuſſorem non accepit, vel inſtrumentum teſtationis vacuae poſſeſſionis omiſſum eſt Nam ſecundum conſenſum auctoris in poſſeſſionem ingreſſus, recte poſſidet. Pretium ſane, ſi eo nomine ſatisfactum non probetur, peti poteſt. Nec enim, licet in continenti facta, poenitentiae conteſtatio conſenſu finita reſcindit.

§. 16. Das Einzige verordnete Conſtantin M., daß in Gegenwart von Nachbarn und Zeugen, nicht in verborgenen Winkeln, der Handel geſchloſſen werden ſollte, damit diebiſchen Vertröbelungen vorgebeugt werde. L. 2. C. Th. de C. E. Id etiam placuit, neminem ad venditionem rei cujuslibet accedere, niſi eo tempore, quo inter venditorem et emtorem contractus ſolenniter explicatur, vt certa et vera proprietas a *vicinis* demonſtretur. Vsque eo legis iſtius cautione decurrente, vt, etiamſi ſubſellia, vel vt vulgo ajunt, ſcamna vendantur, oſtendendae proprietatis probatio compleatur. Nec inter emtorem et venditorem ſolemnia in exquiſitis cuniculis celebrentur, ſed fraudulenta venditio penitus ſepulta depereat. So gar Bänke und Schämel ſollen vor Zeugen ver-

kauft werden. Es ist Schade, daß diese nützliche Verordnung nicht in das Justiniane sche Corpus juris aufgenommen worden.

§. 17. Der Verkauf, den die Gerichte beym executivischen Verfahren vornehmen, hat immer einige Formalitäten. Hommel de solennib. vendit. Rabirius de hastar. et auction. orig. rat. et solennib. in Graev. Thesaur. Tom. 3. Da diese aber zur processualischen Form gehören, so können wir hier, solche nicht mitnehmen.

§. 18. Wenn wegen fiscalischer Schulden eine Veräusserung geschahe, so ist davon L. 1. et 2. C. Th. de distrah. pignor. die Form vorgeschrieben. Der Schuldner soll erst gemahnt und gerichtlich belangt seyn. Denn soll 2 Monath, ehe die wirkliche Veräußerung geschieht, gewartet werden. Drauf muß die competente Obrigkeit eine öffentliche Steigerung vornehmen. Die Aushänge bleiben 20 Tage an ihrer Stelle. Man macht einen Anschlag und öffentliche Taxe. Wenn Unmündige interessirt sind, sollen diesen die gehörigen Beyständer gegeben werden. Sonst ist die Veräußerung ungültig L. 1. C. Inst de fide et jure hast. fisc. Quod in libellum contulisti, procuratori meo ad cujus officium desiderium tuum pertinet, allega. Cui si probaveris, non auctore procuratore, vel eo cui vendendi fuit facultas, neque habitis hastis, neque omni ordine peracto venditas res esse: et id quod ex causa judicati debes, exsolveris, rescissa venditione mala fide facta, easdem res recipies cum fructibus, quoad emtorem mala fide pervenisse, vel pervenire debere constiterit. Diese Ungültigkeit würkt zum Besten des Schuldners, daß solcher seine Sache zurück bekommen kann, wenn der Fiscus nur gehörig befriedigt wird. Der Verkauf mußte auch nicht anders, als gegen so fort zu entrichtende baare Bezahlung geschehen. Sonst brauchte der Fiscus dieselbe nicht zu erkennen. Man sehe Perez Prael. ad tit. C. de fide et jure hast. fisc.

§. 19. Der Anschlag der Ländereyen muß vorher gemacht werden, damit sie in einem proportionirten Werthe weggehe, und nicht Betrug oder Gunst der Personen, so die fisca-

liſche Veräußerung beſorgen, vorgehen könne. L. 3. C. Th. de fide et jur. haſt. fiſc. Si quos debitorum mole depreſſos neceſſitas publicae rationis adſtringat proprias diſtrahere facultates, rei qualitas et redituum quantitas aeſtimetur, ne, ſub nomine ſubhaſtationis publicae, locus fraudibus relinquatur, et poſſeſſionibus viliore pretio diſtractis, plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio conſequatur. Hi poſtremo, ſub emti titulo, perpetuo dominii jure potiantur, qui tantum adnumeraverint fiſco, quantum exegerit vtilitas privatorum. Etenim periniquum eſt, vt alienis bonis ſub gratioſa auctione diſtractis, parum accedat publico nomini, cum totum pereat debitori. Aus dieſer Stelle iſt L. 16. C. Iuſt. de Reſc. vend. entſtanden. Si quos debitorum mole depreſſos neceſſitas publicae rationis adſtringat proprias diſtrahere facultates: rei qualitas et redituum quantitas aeſtimetur: nec ſub nomine ſubhaſtationis publicae locus fraudibus relinquatur, vt, poſſeſſionibus viliore pretio diſtractis, plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio, conſequatur. Hi poſtremo, ſub emti titulo, perpetuo dominii jure potiantur, qui tantum adnumerarint fiſco, quantum exegerit vtilitas privatorum. Etenim periniquum eſt, vt, alienis bonis ſub gratioſa auctione diſtractis, parum accedat publico nomini, cum totum pereat debitori. Neceſſitas publicae rationis adſtringit heißt: die Schuld, womit Jemand den öffentlichen Kaſſen verhaftet, macht es nothwendig, eines Beſitzers eigenthümliche Güter anzugreifen. Exactor iſt der, welcher die fiſcaliſche Foderung beytreibt. Dieſer ſoll nicht ſeinen Privatvortheil dabey haben, und wohl gar mehr dabey gewinnen, als dem Schuldner auf die Länderey bezahlt oder ihm zu gute gerechnet wird. Quantum exegerit vtilitas privatorum iſt ein proportionirter Werth. Gratioſa auctio iſt eine Verſteigerung, wobey es nach Gunſt gegangen. Parum accedit publico nomini, cum totum pereat debitori heißt: der ganze anſehnliche Werth geht dem Schuldner verlohren, und der Fiſcus erhält eine Kleinigkeit auf die Schuld. Wunderlich iſt die Erklärung des Ienſ. Strictur. p. 575. von dieſer Stelle.

§. 20. Auf gleichen Grundſätzen beruhet das, was L. 2. C. Iuſt. de fide et jure haſt. fiſc. enthalten iſt, und ſchon von den heidniſchen Zeiten des Gordian ſich herſchreibt. Duplex ratio deſiderium tuum juvat: et quod praetermiſſa haſtarum ſolennitate poſſeſſiones tuas ex officio diſtractas ſuggeris: et quod pretii vilitate, ob exiguum debitum, gratioſam emtionem in fraudem tuam, inutilitatemque rationum mearum, adverſarium commentum fuiſſe dicis. Quapropter illicita iſta redargue, tam indemnitati fiſci conſulturus, quam tuae ſecuritati operam laturus. Ohne Subhaſtation ſoll zum Verkauf wegen fiſcaliſcher Schuld nicht geſchritten werden. Inutilitas rationum mearum, ohne ſonderlichen Nutzen der fürſtlichen Kaſſe. Comminiſci heißt hier, durch Liſt zu Stande zu bringen. Redargue: führe die angegebenen Umſtände eines unerlaubten Verfahrens aus.

§. 21. Daß der dazu authoriſirte landesherrliche Bediente die Veräußerung vornehmen muß, lehrt auch L. 2. C. Si propt. penſ. publ. Si deſerta praedia, ob ceſſationem collationum vel reliqua tributorum, ex permiſſu praeſidis ab his, quibus periculum exactionis tributorum imminet, diſtracta ſincera fide juſto pretio ſolenniter comparaſti: venditio ob ſolennes praeſtationes neceſſitate facta, convelli non debet. Sin autem venditio nulla autoritate praeſidis praecedente facta eſt: hanc ratam haberi, jura non concedunt. Id itaque, quod fruſtra geſtum eſt, revocari oportet, ita vt indemnitati tributorum omnibus modis conſulatur. Quae omnia tractari convenit praeſente eo, quem emtorem exſtitiſſe proponis. Die Schlußworte wollen, daß die Zernichtung des Kaufs nicht anders geſchehen ſoll, als nachdem der Käufer dagegen gebührend gehört worden.

§. 22. Der Ort, wo man den Kauf ſchlieſſen will, iſt willkürlich. Man kann ihn da ſchlieſſen, wo die Sachen befindlich, die er betrift; man kann ihn aber auch anderwärts errichten. L. 1. C. de C. E. Venditiones etſi in alio loco, quam in quo poſſeſſiones conſtitutae ſunt, fiant, non idcirco irritae eſſe creduntur. Donell erklärt in ſeinem Comm. ad

Cod. diese Stelle von einem Falle, da der Käufer gemeinet, die Länderey, so er kaufe, liege in der Gegend, wo er den Handel geschlossen, darin er sich aber geirrt, indem solche in einer ganz andern Gegend sich befunden. Es wäre möglich daß hievon die Rede gewesen. Nach Gelegenheit der Umstände würde dies den Handel ungültig machen oder nicht. Darüber werden die Grundsätze vom Irrthum unten nachzusehn seyn. Es ist aber nicht nothwendig von einem solchen Irrthum die Stelle zu erklären.

§. 23. Der Werth der Dinge, die gekauft werden, ist gemeiniglich willkürlich. Es ist daher den Partheyen überlassen, ob sie sich eines proportionirlichen, oder ungewöhnlichen Werthes vereinigen wollen, wenn nur kein Scheinkauf herauskommt, oder nicht der Fall der Verletzung über die Hälfte entsteht.

§. 24. Eben so ist es bey Sachen, die nach Maaß, Zahl und Gewicht behandelt werden, völlig gleich, was für ein Gewicht und Maaß die Partheyen zum Grunde legen. *L.* 71. de C. E. Imperatores Antoninus et Verus Augusti Sextio Vero in haec verba rescripserunt. Quibus mensuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium potestate esse. Neque enim quisquam cogitur vendere, si aut pretium aut mensura displiceat. Praesertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat Der Grund des Gesetzes ist sehr natürlich. Wenn dem Gegner das Maaß oder der Werth nicht ansteht; so kann er vom Vertrage wegbleiben. Schließt er ihn aber dennoch, so billigt er des andern Theils Bedingungen. Wer aber in etwas frey williget, dem geschieht dabey kein Unrecht. Einem Dritten geschieht hier auch kein Schade. Wenn gegen die Gewohnheit der Gegend gehandelt wird, so heißt es: Willkür bricht Stadtrecht.

§. 25. Indem der Kauf nach der Vernunft beurtheilt wurde, so war der Zwang demselben durchaus zuwider. Ockerse de vend. necess. it. Strecker. Callot de vend. coact. Wildvogel de emtore invit. Keiner kann zum Kauf oder Verkauf gezwungen werden, und der Zwang macht dabey

eine Nichtigkeit. L. 11. C. de C. E. Invitum comparare vel diſtrahere poſtulantis deſiderium, juſtam cauſam hon continet. L. 1. C. de Reſc. vend. Si pater tuus per vim coactus domum vendidit: ratum non habebitur, quod non bona fide geſtum eſt. Malae fidei enim emtio irrita eſt. Aditus itaque nomine tuo praeſes provinciae auctoritatem ſuam interponet: maxime cum paratum te proponas, id, quod pretii nomine illatum eſt, emtori refundere. L. 9. C. Th. de C. E. Venditiones, donationes, transactiones, quae per potentiam extortae ſunt, praecipimus infirmari Dieſe leztere Stelle ſteht im Cod. Iuſt. L. vlt. de his quae vi metusve cauſa. Sie zielt auf Fälle, wo obrigkeitliche Perſonen, oder andere, welchen man nicht wohl widerſtehen kann, dem Eigenthümer etwas abdringen, und ihn zum Verkauf nöthigen. Die Erklärer führen eine Menge Ausnahmen von der Regel an, in welchen man wider ſeinen Willen zu kaufen oder zu verkaufen gezwungen iſt und gezwungen werden darf. Es iſt unnöthig, ſich dabey aufzuhalten, da deren Verzeichniß nicht leicht vollzählig gemacht werden kann. Genug dieſe Ausnahmen beſtätigen die Regel.

§. 26. Es iſt aber vernünftig, daß nur der Zwang, welchen der Gegner, oder ein anderer, zum Beſten des Gegners, und für ihn, gebraucht, den Handel ungültig mache. Entſteht dem Verkäufer die Noth zum Verkauf anders woher, z. E. aus Armuth und Geldmangel; ſo kann der Käufer darunter nicht leiden, daß ihm ſein im Handel erworbenes Recht entzogen werden ſollte. L. 12. C. de Reſc. vend. Non ideirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus ſumtibus neceſſariis vrgentibus, non viliore pretio, vel vrgente debito, te diſtraxiſſe contendis, rata manere debet. Ab illicitis itaque petitionibus abſtinendo, ac pretium, ſi non integrum ſolutum ſit, petendo facies conſultius. Das non vor viliore pretio muß billig mit Cujacio weggeſtrichen werden, wenn ein Verſtand herauskommen ſoll. Wenn man auch etwas wohlfeiler verkaufen müſſen, als ſonſt geſchehen

seyn würde, weil die Noth drängte; so schadet dies der Gültigkeit des Verkaufs nichts.

§. 27. So wie jeder die Freyheit hat, nicht zu kaufen oder zu verkaufen; so steht es ihm auch frey, einen Kauf oder Verkauf zu schliessen, wenn er will. Aber auch hier giebt es Ausnahmen. Z. E. zum Nachtheil seiner Verpflichtung, womit der Eigenthümer dem gemeinen Wesen mit seinen Grundstücken verpflichtet ist, kann er diese nicht verkaufen. L. 8. C. Th. de C. E. Hi, qui impoſita fuga munera civitatis provinciarumque deſtituunt, et ineundos furtim exiſtimant eſſe contractus, intelligant, ſibi nihil haec profutura eſſe commenta, et pretio emtorem mulctandum eſſe, quod dederit. Es ist dies L. 17. C. Iust. de Resc. vend, wo es aber doch etwas verändert lautetet Hi, qui impoſita munera civitatum fuga deſtituunt, vel ineundos furtim exiſtimant eſſe contractus, intelligant, ſibi nihil haec profutura eſſe, commenta, et pretio emtorem fugae conſcium mulctandum eſſe quod dederit. Die Verordnung will, daß sich die zur Curia verpflichteten Personen, oder Curiales, den Stadtämtern nicht entziehen; daß sie auch nicht heimlich, sondern auf die den Kurialen vorgeschriebene Art ihre Grundstücke veräußern sollen. Sonst soll der Käufer das Erkaufte unentgeldlich einbüssen. Die Veräußerung durfte nicht anders geschehen, als daß die Nothwendigkeit davon vorher der Praeſes provinciae untersucht, und darüber das Decret ertheilt hatte. Tit. C. Th. De praed. et mancip. curial. Die Ursach dieser Einschränkung war, wie man aus unserm Gesetz ersieht, daß sich die Kurialen durch Veräußerung ihrer Grundstücke von dem Municipio und dem nexu Curiali nicht losmachen möchten.

§. 28. Es ist auch der Verkauf dadurch unterweilen eingeschränkt, daß Jemand bey vorseyendem Kaufe ein Vorkaufsrecht ausübt, welchem also gegen eben die Bedingungen, welche ein anderer Käufer sich gefallen lassen, die Sache zu überlassen ist. Madihn de Jure. protimiſ. Z. E. übt dergleichen Recht der Erbzinsherr bey den Verkaufen der Erbzinsgüter. L. vlt. C. de Jure emphyt. Ein Mitglied der

Metrocomie hat es bey Veräußerungen eines Grundſtücks, ſo zur Dorfſchaft oder Gemeinde der Metrocomie gehört. L. vn. C. Non lic. habitat. Metrocom. Den Verwandten und Gläubigern ſteht es bey nothwendigen Steigerungen zu. L. 6. ff. de Reb. autor. jud. poſſ. Man kann eben dieſes Recht auch Jemandem durch einen Vertrag eingeräumt haben. L. 122. §. 3. de V. O. L. 16. de pact. L. 75. de C. E. L. 21. §. 5. de Act. emt. davon unten.

§. 29. Ehemals hat dieſes Recht auch bey jedem Verkauf den Verwandten und denenjenigen zugeſtanden, welche eine Gemeinſchaft mit dem Verkäufer in Anſehung der verkauften Sache verband. Dieſe Art des Vorrechts iſt aber zu den Zeiten Valentin. Theod. und Arcad. aufgehoben. L. 14. C. Th. de C. E. Dudum proximis conſortibusque conceſſum erat, vt extraneos ab emtione removerent, neque homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherent. Sed quia gravis haec videtur injuria, quae inani honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti, ſuperiori lege caſſata, vnusquisque ſuo arbitratu quaerere vel probare poſſit emtorem Dieſe Stelle hat Tribonian L. 14. C. Juſt. folgendergeſtalt geliefert: Dudum proximis conſortibusque conceſſum erat, vt extraneos ab emtione removerent, neque homines vendenda diſtraherent. Sed quia gravis haec videtur injuria, quae inani honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti: ſuperiore lege caſſata, vnusquisque ſuo arbitratu quaerere vel probare poſſit emtorem, niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere probibuerit. Das Vorrecht der Verwandten und Gemeinſchafter war zur Zeit der Pandecten und bis auf Diocl. und Maxim. noch nicht bekannt. L. 26. ff de R. J. L. 3. C. de comm. rer. alien. Wahrſcheinlich hat es daher Conſtantin. M. eingeführt. Mit der am Ende hinzugeſetzten Klauſel hat Tribonian vermuthlich auf die noch übrigen andern Vorkaufsrechte und ſonſtige Einſchränkungen des Kaufs überhaupt, gezielt.

§. 30. Nach Juſtinian iſt im Orient das hier abgeſchaffte Vorkaufsrecht, nebſt manchem andern nach und nach

wieder eingeführt, auch zum Theil wieder abgeschafft worden, wovon Harmenopulus Nachricht giebt.

§. 31. Da der Kauf nach der Vernunft beurtheilt wird, so muß er auch nach vernünftigen Grundsätzen erklärt werden. Eine solche vernünftige Erklärungsregel ist die, daß man ihn nach den Umständen, welche zur Zeit seiner Errichtung gewesen, verstehen müsse. L. 69. de C. E. Rutilia Polla emit lacum Sabatenem angularium et circa eum lacum pedes decem. Quaero: numquid et decem pedes, qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit: an proximi pedes decem ab aqua, Rutiliae Pollae juris sint. Prōculus respondit: Ego existimo eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, veniſſe, quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes, qui tunc fuerunt. Nec ob eam rem, quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet, quam emit. L. 77. eod. In lege fundi vendundi lapidicinae in eo fundo, vbique essent, exceptae erant: et post multum temporis in eo funde repertae erant lapidicinae. Eas quoque venditoris esse, Tubero respondit, Labeo: referre, quid actum sit, si non appareat: non videri eas lapidicinas esse exceptas. Neminem enim nec vendere nec excipere, quod non sit: et lapidicinas nullas esse, nisi quae apparent et caedantur. Aliter interpretantibus, totum fundum lapicidinarum fore, si forte toto eo sub terra esset, lapis. Hoc probo. P. Muller Diss. ad L. 69. de C. E. cf. L. 2. §. 1. de her. l act. vend. L. 8. C. de Resc. vend. L. 22. de S. P. R. Beyde abgedruckte Stellen beruhen auf dem Grundsatze: ad non cogitata non trahendus est consensus. In der ersten Stelle hatten die Partheyen natürlicher Weise nur an den damaligen Umfang des Teichs gedacht, zumal bey Teichen die Ausbreitung sonst nicht gewöhnlich ist. Der Verkäufer konnte nicht angehalten werden, mehr zu liefern, als er verkaufen wollen, und zu verkaufen versprochen. Wäre der Teich kleiner geworden; so hätte der Käufer dessen Umfang, der bey dem Verkauf sich fand, nebst einem Rand von 10. Fuß verlangen können. Dies war dem damaligen Willen und Versprechen des Verkäufers gemäß. Es war eine Stadt in Etrurien,

Sabate, woneben ein Teich sich fand. Der Ort heißt jetzt Bracciano, und der Teich Lago di Bracciano. Daher kommt der Lacus Sabatenes in dieser Stelle. Darüber aber ist Streit, ob man mit dem Codice Florent. angularius, oder, mit Haloander und Vintimillius, auguillarius lesen soll. Der Teich soll Aalreich seyn, und daneben, nach Pancirollus Bericht, sich ein Ort, Anguillaria, befinden. Weil aber die Benennung des Teichs mit dem Zusatz anguillarius bey den Alten nicht vorkommt, auch die Benennung des Orts, Anguillaria, neu zu seyn scheint, so will Bynkersh. Obs. L. 6. c. 20. lieber bey der florentinischen Lesart bleiben, und darunter einen Winkel oder winklichten Theil dieses Teichs verstehen. Für anguillarius streitet Panciroll. Thesaur. var lect. L. 2. c. 38. Ipr. R. et A. Tom. 2. Richtig liest Iens. Strictur. p. 582. Si sub aqua sint. Lex fundi vendundi in L. 77. heißt: die ausgemachten Bedingungen des Verkaufs. Vbique essent ist so viel, als: vbicunque essent. Exceptae erant, heißt: reservatae erant venditori. Bey Aliter interpretantibus ist: nobis in Gedanken beyzufügen, und heißt: wenn man eine andere Erklärung annehmen wollte. Toto eo heißt: durchaus. Die beyden Gründe des Labeo sind so wichtig, daß man billig von der Meynung des Tubero abgehen muß.

§. 32. Eine andere Frage wegen der Erklärung des Kaufs ist die: ob man wider den Käufer oder Verkäufer erklären solle. Die natürlichste Antwort ist wohl, daß wider den die Erklärung zu richten, der etwas verlangt, das die rechtliche Vermuthung wider sich hat. Wer der sey, ergiebt die Natur des Kaufs, und das, was die Gesetze, als Regel, davon verordnen. Wer wider diese Natur und Regel etwas sucht, gegen den erklärt man billig den Vertrag, wenn er nicht die deutlichsten und ungezweifelten Worte für sich hat. Aber unterweilen ist es noch streitig, wer die Vermuthung für sich habe. In diesem Falle nahmen die Alten an, daß wider den erklärt werden müsse, von dem die Worte und gemachten Bedingungen herrührten. Weil solches gemeiniglich der Verkäufer war; so sollte ordentlicher Weise gegen

dieſen erklärt werden. L. 21. de C. E. Labeo ſcripſit, obſcuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui dixerit, quam emtori, quia potuit re integra apertius dicere. L. 69. §. pen. de Evict. L. 39. de pact. L. 17. §. vlt. de S. P. V. L. 172. de R. J. Die Baſilicae erläutern dieſe Stelle mit einem artigen Beyſpiel, welches lateiniſch alſo lautet: Vendidi alicui agrum duodecim libris et dixi, me per triennium hujusmodi quantitatem recipere velle. Completo igitur anno, petebam quatuor libras. Ille vero reſpondit, ſe tribus annis completis totum ſoluturum. Quoniam ergo non perſpicue dixi in venditione, quo modo accipere debuerim, mihimet nocui.

§. 33. Dieſe Regel wird in unſern Geſetzen in verſchiedenen beſondern Fällen wirklich angewendet. Dahin L. 33. de C. E. Cum in lege venditionis ita ſit ſcriptum: Flumina, ſtillicidia, vti nunc ſunt, vt ita ſint: nec additur, quae flumina, vel ſtillicidia: primum ſpectari oportet, quid acti ſit. Si non appareat: tunc id accipitur, quod venditori nocet. Ambigua enim oratio eſt L. 72. §. 1. eod. Papinianus: Lege venditionis illa facta: Si quid ſacri, aut religioſi, aut publici eſt, ejus nihil venit: Si res non in vſu publico, ſed in patrimonio fiſci erit: venditio ejus valebit. Nec venditori proderit exceptio, quae non habuit locum. L. 73. §. 1. eod. Intra maceriam ſepulcrorum hortis vel ceteris loca pura ſervata, ſi nihil venditor nominatim excepit, ad emtorem pertinent. Die beyden erſten Stellen reden ausdrücklich vom lege venditionis, alſo von Bedingungen, die der Verkäufer gemacht. Beſonders reden auch beyde Stellen von dem Falle, da der Verkäufer ſich mit Fleiß hinter zweydeutige Worte verſteckt hat, um den Käufer anzuführen. Hier iſt kein Zweifel, daß gegen den Verkäufer zu entſcheiden. Bey der erſten Stelle konnte zweifelhaft ſeyn, ob mit den Worten auf activ oder paſſiv Dienſtſchaften gezielt war, d. i. ob der Käufer den Nachbarn die Traufe einräumen müſſe, oder ob die Nachbarn ſie ihm zu geſtatten hätten. Das letztere ſoll angenommen werden, weil es dem Käufer nützlicher und dem

Verkäufer beschwerlicher ist. Eben dies lehrt L. 17. §. pen. de S. P. V. Warum in L. 69. §. 1. de Evict., so übrigens mit dem vorigen übereinkommt, die Gewährsleistung wegfalle, wird unten zu sagen seyn. Quid actum oder acti sit, heißt: was sich aus den Nebenumständen, gefallenen Reden, Aeußerungen, Verhandlungen, schliessen lässet. In der zweyten Stelle hatte der Verkäufer ausgemacht, daß, was bey dem verkauften Grundstück dem Publico gehörig wäre, nicht unter dem Kauf begriffen sey. Es fand sich dabey etwas, das zu des Kayfers Eigenthum gehörte, und dem Procuratori Caesaris unterworfen war. Dies war unter dem Vorbehalt nicht begriffen. Publicum wurde nur genannt, was zum öffentlichen Gebrauch diente, und dadurch extra commercium war, nicht aber was in patrimonio Principis vel populi war §. 1. J. de Inutil. stipul. Also haftete der Verkäufer der sich findenden ad patrimonium principis gehörigen Stücke halber zur Gewährsleistung. Sie sind als mit verkauft anzusehen. Venditio ejus valebit. Nec venditori proderit etc., heißt: der Verkäufer wird nicht behaupten können, daß der Vorbehalt darauf mit gegangen, da es sich nicht so verhält. Ienl. Strictur. p. 135. versteht die Stelle blos nach dem Anschein der Worte, nemlich von der Gültigkeit des Verkaufs der kayserl. Patrimonialgüter. Davon ist hier aber gar nicht die Rede. Bey dieser Stelle und L. 73. §. 1. muß man noch wissen, daß, wenn ein Grundstück verkauft wurde, dabey sich eine Grabstätte befand, diese, als ein Pertinenz, für mit verkauft geachtet wurde, wenn man solche nicht ausdrücklich vorbehalten, und man dazu durch einen öffentlichen Weg nicht kommen konnte. Deßhalb war nöthig, sich die Grabstätte, im Fall dazu durch einen öffentlichen Weg nicht zu kommen war, vorzubehalten, wenn sie der Käufer nicht mit haben sollte. Wenn solches nun geschahe, so konnte die Frage von der Ausdehnung dieses Vorbehalts entstehen. Die Grabstätten waren mit Steinmauren umgeben, (maceria) und innerhalb derselben fanden sich, außer dem eigentlichen Begräbnißplatze, Districte, die blos zum Ueberfluß hinzugefügt

wurden, Stellen mit Bäumen oder ſonſt beſetzt und benutzt, die alſo nicht mit loca religioſa waren. Dieſe wurden unter dem Vorbehalt der Grabſtätte und eines Zuganges dazu nicht mit begriffen, weil ſie eigentlich nicht Grabſtätte waren.

§. 34. Dieſen Stellen ſcheint L. 34. pr. de C. E. entgegen zu ſeyn. Si in emtione fundi dictum ſit, accedere Stichum ſervum: neque intelligatur, quis ex pluribus acceſſerit, cum de alio emtor, de alio venditor ſenſerit: nihilominus fundi venditionem valere conſtat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit. Nec refert, quanti ſit acceſſio: ſive plus in ea ſit, quam in ipſa re, cui accedat: an *minus*. Plerasque enim res aliquando propter acceſſiones emimus: ſicut cum domus propter marmora et ſtatuas et tabulas pictas ematur. Cujacius meint, man müſſe quem emtor intellexerit leſen, und bringt deshalb einige Gründe vor, die nicht ſehr erheblich ſind, wie er denn auch hierinn variirt hat, cf. Merill. Variant L. 3. C. 11. A. Faber in ſeinem Comm. vertheidigt ad h. l. mit Grunde, ſo wie Merill l. c. die florentiniſche Lesart, und erklärt die Stelle von einem Falle, wo der Käufer die Bedingung von der Mitgabe des Stichus gemacht. Weil die Bedingung von ihm herrührte, war ſie wider ihn zu erklären. Die Gründe für die Meynung, daß der Käufer die Bedingung gemacht, ſind folgende. Es heißt: in *emtione* fundi dictum, ferner: de alio *emtor*, de alio venditor ſenſerit, ingleichen plerasque res propter acceſſiones *eminus*. Conſtantinaeus ſubtil. enod. L. 2. c. 16. Otto Theſ. Tom. 4. p. 581. bleibt auch bey unſerer Lesart, vertheidigt jedoch mit Grunde ſolche daher, daß zwar gewöhnlich für den Verkäufer erklärt werde, der Fall aber ausgenommen ſey, wo eine ungewiſſe Sache verkauft worden. In ſolchem Falle ſey allemal die Wahl dem Verkäufer zuſtändig. L. 25. de C. E. L. 106. L. 41. L. 136. de V. O. Otto Prael. Theſ. Tom. 2. p. 25. erzählt die Streitigkeiten über dieſe Stelle und tritt dem A. Faber bey. B. d. Water meint, daß für den Verkäufer zu erklären geweſen, weil er

hier Debitor war. Obs. L. 2. c. 14. Die Frage von der Gültigkeit des Handels entstand hier, weil sonst der Contract ungültig ist, wenn sich dabey ein Irrthum in corpore findet. Diese Grundsätze konnten aber jetzt nicht angewandt werden, weil der Irrthum nicht bey der Haupt- sondern blos bey der Nebensache vorkam. Der Handel mußte gelten, weil in jener Sache kein Irrthum war, und die Nebensache nicht die Hauptsache ungültig machen kann, vielmehr die Nebensache durch die Gültigkeit der Hauptsache ebenfalls ihre Gültigkeit bekommt. Es mußte also nur darauf gedacht werden, wessen Absicht, bey dieser Uneinigkeit der Partheyen, zum Grunde zu legen. Weil es hierauf ankam, daß die Gültigkeit der Hauptsache die Gültigkeit des Nebenpunkts nach sich zieht, so wird auch hinzugesetzt: nec refert etc. um anzuzeigen, daß auf alle Fälle, wo der Irrthum in der Nebensache ist, der Handel gültig sey. Cujacius sieht die Worte: plerasque enim etc. als den Grund an, warum der Käufer die Wahl habe. Da wir aber das emtor intellexerit mit A. Faber nicht annehmen, der Grund auch eigentlich auf die Wahl des Käufers nicht concludent ist, so sehen wir sie billig als den Grund an, warum der Handel auf alle Fälle, wo in der Nebensache geirrt wird, gültig sey. Es war ohne Bedenken, daß, wenn der Handel gelte, des Verkäufers Sinn dabey zum Grunde zu legen. Nur ob er gelten könne, deshalb schien ein Unterschied zu machen zu seyn, ob Stichus das Mehreste des Verkauften ausmachte oder nicht. In diesem Falle schien wider die Gültigkeit nichts einzuwenden zu seyn, weil der error in corpore hier nur die Nebensache betrifft. In jenem aber betraf er die Hauptsache. Die Distinction wird dadurch verworfen, daß man die Eigenschaft der Hauptsache nach dem mehrern oder wenigern Werthe nicht beurtheilen könne. Indem oft Sachen von geringerm Werthe (accessiones) die Hauptursach sind, weshalb man die Sache von mehrerm Werthe kauft.

§. 35. Von dem Fall, wenn wider den einen Theil die Vermuthung ist, und daß alsdenn wider diesen zu erklä-

ren, giebt ein Beyſpiel L. 78. §. 3. de C. E. Frumenta, quae in herbis erant, cum vendidiſſes: dixiſti te, ſi quid vi aut tempeſtate factum eſſet, praeſtaturum ea frumenta. Nives corruperunt. Si immoderatae fuerunt, et contra conſuetudinem tempeſtatis: agi tecum ex emto poterit. Noodt Probab. L. 3. c. 11. will hier: Si immoderatae fuerunt et contra conſuetudinem tempeſtates geleſen haben. Herald Obſ et Emend. c. 30. Otto Theſ. Tom. 2. p. 1149. lieſt: Etſi immoderatae etc. Otto Comm. ad h. l. in Diſſ. jur. publ. et priv. Diſſ. 6. unterſcheidet caſus ſolitos, inſolitos, und inſolitiſſimos Jene ſind, die faſt alle Jahre ſich zutragen, inſoliti, die in langen Jahren ſich etwa einmal ereignen, inſolitiſſimi, die alle hundert Jahr nur einmal vorkommen. Wer die Unglücksfälle durch einen Vertrag übernimmt, ſteht für die erſte und zweyte Gattung, nicht für die dritte, cf. Herald Animadv. et Obſ. ad J. A. et R. L. 1. c. 15. Der Käufer hat ordentlicher Weiſe die Unglücksfälle zu tragen, welche der verkauften Sache begegnen. Er hat die Vermuthung deshalb wider ſich. Uebernimmt der Verkäufer das Unglück der Gewaltthätigkeit und der Wetterbeſchädigung, ſo iſt dieſes daher auf außerordentliche Fälle einzuſchränken, wofür ſich der Käufer allein beſonders gefürchtet hat, und ſich ſicher ſtellen wollen. Die gewöhnlichen Fälle läßt ſich jeder leicht gefallen, weil ſie einmal der Kauf der Dinge ſo mit ſich bringt. Es iſt wenigſtens zweifelhaft, ob der Verkäufer ſolche mit übernehmen und dem Käufer gar nichts tragen laſſen wollen.

§. 36. Ein ander Beyſpiel giebt L. 80. pr. de C. E. Cum manu ſata in venditione fundi excipiuntur: non, quae in perpetuum ſata ſunt, excipi viderentur: (ſed) quae ſingulis annis ſeri ſolent, ita vt fructus eorum tollatur. Nam aliter interpretantibus, vites et arbores omnes exceptae videbantur. Manu ſata war ein Ausdruck, worunter auch der Wein und Obſt und andere Bäume begriffen werden konnten, wie etwa im Teutſchen: gebauete Früchte. Da der Verkäufer ſich dieſe vorbehalten; ſo war ſolches doch nur von den Garten- und Feldfrüchten zu verſtehen, welche für das Jahr des Ver-

kaufs gebauet waren, als welche allein der Verkäufer der Vermuthung nach sich vorbehielt. Der Ausdruck war zweifelhaft, und nicht leicht würde der Käufer auch die Baumfrüchte und die Weinlese dem Verkäufer auf immer zu überlassen gewilliget haben. Der Verkäufer hatte ohnedem die Vermuthung wider sich, da nach abgeschlossenem Handel der Regel nach alle abzubringenden Früchte dem Käufer gehören.

§. 37. Eine Art des Kaufs ist das kaufmännische Handelsverkehr (negotiatio), wovon noch eins und das andere Besonderes zu sagen. Diesem Verkehr zu gute verordnete das neueste Recht, daß die Kaufleute weder von den Waaren, so auf Jahrmärkte gebracht werden, besonders von dem Sclavenhandel eine Abgabe entrichten, noch für die Stelle und den Aufenthalt, den sie zur Marktzeit hätten, etwas bezahlen, noch von Schuldnern während des Markts belangt werden sollten. L. vn. C. de Nundin. Qui exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto vel nostra autoritate meruerunt: ita beneficio rescripti potiantur, vt nullum in mercatibus atque nundinis ex negotiatorum mercibus conveniant, vel in venalitiis aut locorum temporali quaestu et commodo privata exactione sectentur, vel sub praetextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus molestiam possint inferre. Qui — meruerunt, sind die Bürgerschaften, welchen Jahrmärkte ertheilt waren. Ex negotiatorum mercibus conveniant muß heissen, daß die Kaufleute ihrer Waaren wegen nicht sollen in Anspruch genommen werden. In venalitiis, oder, wie die Mscte haben, venalibus sectentur, heißt, daß sie besonders wegen des Sclavenhandels nicht mit Ansprüchen belästiget werden sollen. Venales, venalitii, sind feile Sclaven. Locorum temporali quaestu sectentur, sie sollen von dem während des Markts habenden Gewinn an dem Orte nichts abgeben. Eben so sollen sie privati debiti wegen nicht verklagt werden. Sonst war es nur ein Privilegium der Veteranen, daß sie von Jahrmarktsabgaben frey waren. L. 1. C. de Veteran. Durch unser Gesetz aber ist

dies

dies Vorrecht allen Handelsleuten gemein geworden. Bey den ältern Römern brachten die Marktzeiten auch Gerichtsferien mit sich. Das Hortensische Gesetz hob dies auf. Unsere Verordnung aber führte das alte Recht wieder ein.

§. 38. Dagegen war eine den Handelsleuten eigene Abgabe, welche sie alle 4. Jahre dem Kayser entrichten mußten. Sie hieß lustralis auri collatio, oder χρυσαργυρον. Von dieser sollen nach L. 1. C. de Commerc keine Arten der Kaufleute frey seyn. Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, potentiorum quoque hominęs, necessitatem debitam pensionum (vt honestus postulat) agnoscere moneantur: vt per cunctos, qui emolumenta negotiationibus captant, tolerabilis fiat agnoscendae devotionis effectus. Qui ad domum nostram pertinent, waren theils die Knechte, Freygelassene und Bediente der Kayser, theils solche, welche kayserl. Gebäude und Ländereyen in Miethe und Pacht hatten. Potentiorum homines sind die, so in Diensten bey vornehmen Staatsbedienten standen. Toleradilis fiat etc. daß sie einen mäßigen Zoll ihrer Unterthanenpflicht entrichten. Diese Stelle ist aus L. 5. C. Th. de lustral. collat. genommen. Negotiatores, si qui ad domum nostram pertinent, si modo mercandi videantur exercere solertiam: et christianos, quibus si verus est cultus, adjuvare pauperes et positos in necessitatibus volunt: potiorum quoque homines, vel potiores, si possis tamen his mercandi cura est, ad necessitatem pensitationis adhibens, praesertim cum potiorum quisque aut miscere se negotiationi non debeat, aut pensitationem debeat, quod honestus postulat, primus agnoscere. Die Ueberschrift des L. 1. C. de Commerc. muß aus dieser Quelle verbessert werden. Diejenigen, welche hier zu dem Beytrag gezogen werden, sind 1) die, so ad domum principis gehörig sind, 2) die Geistlichen, welche unter den christianis zu verstehen sind, quibus, si verus est eorum cultus, adjuvare pauperes votum est, wie man lieber, statt volunt, lieset. 3) Potiores und potiorum hominęs, wo dies Wort eben so viel, als potentiores sagen will. Primus agnoscere heißt: vor allen andern

anerkennen. Das Wort: possis, bey si possis tamen his ist überflüßig, ohne Verstand und vermuthlich ein Fehler. L. 4. C. de Episc. aud. ist aus eben dieser Quelle interpolirt.

§. 39. Die Sache der L. 5. C. Th. wiederholten Honor. und Theod. L. 21. C. Th. de lustr. coll. Nemo mercator vel possessor rerum, quae lustralis auri collatione tenentur obnoxiae, patrociniorum fiducia, vel nomine cujuslibet altissimae dignitatis, a praedicta se functione aestimet subtrahendum. Nec si ad domum Dominae ac venerabilis Augustae Pulcheriae, Germanae nostrae seu nobilissimarum sororum pietatis nostrae pertineat. Nach dieser Verordnung sollen nicht frey seyn 1) die, so vornehme Patrone haben, 2) die in den höchsten Bedienungen stehen, 3) die zu dem Hofstaat der kayserl. Schwestern gehören.

Zweites Kapitel.

Personen, welche den Kauf schließen können.

§. 40. Von Menschen ohne Vernunft und Sinnlosen. §. 41. Mündeln. §. 42. Wiefern Vormünder des Mündels Sachen kaufen können. §. 43. Andere Vorsteher fremder Güter, die ihnen anvertrauten Sachen, besonders Vorgesetzte landesherrlicher Güter, das, was sie unter sich haben. §. 44. Vom verbotenen Ankauf der Staatsbedienten in den Provinzen, wo sie ihr Amt verwalteten. §. 45. Handel der Kinder unter väterlicher Gewalt. §. 46. Mit dem Vater. §. 47. Juden sollen Christen-Sclaven nicht erhandeln. §. 48. Verkauf von Erben während des spatii deliberandi, konkursmäßigen Schuldnern und Verschwendern. §. 49. Unterschied, nachdem der Käufer weiß oder nicht weiß, daß der Verkäufer mit ihm nicht handeln könne. §. 50. Ob das Handelsverkehr auf gewisse Handelsleute eingeschränkt gewesen. §. 51. Vornehmen und Reichen ist die Handlung untersagt. §. 52. Auch den Soldaten. §. 53. Verbotener Handel mit Ausländern.

§. 40.

Daß Leute ohne Vernunft keinen Kauf schließen können, war fast unnütz zu erinnern, da keine menschliche Handlung ohne

Vernunft beſtehen kann. Mangel an Sinnen, als der Sprache, dem Gehör, Geſicht u. ſ. w., hindern hier nicht, indem der Stumme ſchriftlich ſich ausdrücken, dem Tauben die Sache ſchriftlich begreiflich gemacht werden, der Blinde mit dem Gefühl ſich behelfen kann. L. 2. C. de C. E Emtionem et venditionem conſenſum deſiderare, nec furioſi vllum eſſe conſenſum, manifeſtum eſt. Intermiſſionis autem tempore furioſos, majores viginti quinque annis, venditiones et alios quoslibet contractus poſſe facere non ambigitur. Paul. Sentent. L. 2. tit. 17. §. 10. Mutus emere et vendere poteſt; furioſus autem neque emere neque vendere poteſt. Intermiſſionis tempus ſind die dilucida intervalla der Verrückten.

§. 41. Daß Unmündige hier ebenfalls nicht freye Hände haben, lehrt das vorige Geſetz und iſt überhaupt hier eben das zu ſagen, was von allen Verträgen der Unmündigen überhaupt Rechtens iſt. Der Vormund handelt hier neben ihnen oder für ſie. Schließt ein Mündel einen Handel ohne ſeines Vormundes Zuthun, ſo entſteht ein ſogenanntes hinkendes Geſchäft, woraus nemlich der Mündel zwar ein Recht erhält, der Gegentheil aber nicht. Es kommt alſo auf den Vormund an, ob er diſen Handel anerkennen will, oder nicht. L. 13. §. 29. de Act. emt. Si quis a pupillo ſine tutoris auctoritate emerit: ex vno latere conſtat contractus. Nam, qui emit, obligatus eſt pupillo, pupillum ſibi non obligat.

§. 42. Weil der Vormund Namens des Mündels verkauft, ſo iſt begreiflich, daß er die Sachen des Mündels nicht ſelbſt kaufen könne. Er würde mit ſich ſelbſt einen Handel ſchlieſſen, und offenbar für ſich partheyiſch ſeyn. Deshalb iſt ihm dergleichen Ankauf, ohne Zuthun der Obrigkeit, oder ohne öffentliche Steigerung unterſagt. L. 34. §. 7. de C. E. Tutor rem pupilli emere non poteſt, idemque porrigendum ad ſimilia: id eſt, ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt L. 5. C. eod. Cum ipſe tutor nihil ex bonis pupilli, quae diſtrahi poſſunt, comparare palam et bona fide prohiberur: multo magis vxor ejus hoc facere poteſt.

Daß eine Steigerung schlechthin und allemal nothwendig sey, kann nicht erwiesen werden. Decret der Obrigkeit L. Iuste ff. de A. l. A. P., L. 1. L. 5. §. Non passim. de Reb. eor. qui sub tut. Einwilligung des Mitvormundes L. 35. §. Idem vult. ff. de auct tut., Verkauf eines Gläubigers, aus dessen Händen der Vormund die Sache gebührend erhält. L. cit. 5. in fin. thun gleiche Dienste. L. 54. fin. de admin. tut.

§. 43. Daß alle Vorsteher fremder Güter mit dem Vormunde gleiche Einschränkung haben, ist ganz natürlich, weil bey ihnen allen gleicher Grund dazu vorhanden ist. Bey diesen versteht sich jedoch von selbst, daß sie mit Einwilligung der Eigenthümer deren Sachen an sich kaufen können. Nur wo diese Genehmigung mangelt, sind sie eingeschränkt. Besonders gilt das, was von Vorstehern fremder Güter gesagt worden, auch von den landesherrlichen Bedienten, welche landesherrliche Güter unter sich haben. Diese dürfen ohne besondere Erlaubniß des Fürsten, oder dessen nachgesetzter Kollegien, oder ohne öffentliche Steigerung, oder wie sonst ein Vormund kaufen soll, die herrschaftlichen Güter nicht erhandeln. L. 18. C de Resc. vend. Vestium, auri et argenti seu mancipiorum coemendorum, si quando a privatis nostris ea contigerit venundari, palatini sciant, sibi copiam denegatam, poena in eos amissionis pretii exerenda. L. 7. C. de fide et jur. hast. fisc. Si alicujus bona publicentur, atque vendantur, licet tam comiti rerum privatarum Augusti, quam scholae Palatinorum, quam etiam fisci advocato emere aliquas res ex eadem auctione, isque contractus a nemine calumnietur. L. 46. de C. E. Non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid vel per se vel per aliam personam. Alioquin non tantum rem amittit, sed et in quadruplum convenitur secundum constitutionem Severi et Antonini. Et hoc ad procuratorem quoque Caesaris pertinet. Sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc consensum est. Palatini in L. 18. C. sind die Unterbedienten des Comitis Thesaurorum oder Largitionum, oder des Comitis rerum privatarum.

A privatis noſtris iſt ſo viel, als ex rebus privatis noſtris, welche in veſtibus, auro, argento, mancipiis u. ſ. w. beſtanden. L. 7. C. iſt mit dem vorigen ſo zu vereinigen, daß hier von dem Kauf in einer öffentlichen Steigerung, welche bey Proſcriptionibus geſchahe, die Rede iſt, weshalb auch die Verordnung unter dem Titel: de fide haſtae fiſcal. ſteht, und das Geſetz ausdrücklich der Auction erwähnt, dagegen L. 18. C. von einem Privatkauf aus freyer Hand zu verſtehen.

§. 44. Die letzte Stelle kann nach den Worten, wie ſie abgefaßt iſt, ebenfalls hieher gezogen werden. Inzwiſchen erklären ſie die Ausleger von der andern Verordnung der Geſetze, nach welcher die in den Provinzen ſtehenden Statthalter und ſonſtigen hohen Staatsbedienten, auch militair Perſonen, während der Zeit ihrer Amtsführung und ihres Dienſtaufenthalts in der Provinz nichts kaufen durften. Dergleichen Kauf war ſchon durch den L. Iul. Repetundarum unterſagt. Es ſtand darauf die Ungültigkeit des Kontracts und der Verfall des Werths an den Fiſcus L. 8. ad L Iul. Repet. L. 46. §. Quod a Praef. de Jure fiſci. Haben Severus et Antoninus hievon geredet, ſo haben ſie die Strafe jenes Geſetzes geſchärft, indem ſie ſtatt der poenae ſimpli ein Quadruplum eingeführt. Den Zuſatz: Sed hoc ita ſe habet etc. halten einige für einen Tribonianismus. Allein Marcian konnte ſelbſt dieſen Zuſatz machen, da die Kayſer zu ſeiner Zeit ſchon gegen die Geſetze unterweilen diſpenſirten. Die Verordnung der Geſetze von unterſagtem Ankauf der Güter in der Provinz enthält auch L. 62. pr. de C. E. Qui officii cauſa in provincia agit, vel militat, praedia comparare in eadem provincia non poteſt: praeterquam ſi paterna ejus a fiſco diſtrahantur. Die Verordnung begriff die Leute der Beamten in der Provinz zugleich mit. L. Principalibus Si cert. pet. L. 3. C. eod. Kinder, Beſitzer, Begleiter, Bedienten, L. vn. C. de Contr. jud. L. Plebis cito de Off. praef. L. diem functo de aſſeſſ. Außer der Ausnahme, welche unſer Geſetz macht, praeterquam etc. ſteht noch eine andere in L

vn. C. de Contr. jud., daß nemlich zu Unterhalt und Kleidung der Ankauf erlaubt war.

§. 45. Wer unter väterlicher Gewalt stand, konnte alle Verträge gültig schließen, also auch Kaufe. Er erwarb dadurch das Recht für seinen Vater. Verbindlich wurde aber der Vater hier nicht mehr, als er es bey den Kontracten seiner Knechte wurde. Sich selbst machte der Sohn, ebenfalls verbindlich, so daß nach geendigter väterlicher Gewalt, oder wegen solcher Güter, die zu seiner freyen Disposition stunden, er in Anspruch genommen werden konnte. L. 6. §. 7. de act. emt. Si filiusfamilias rem vendiderit mihi et tradiderit, sicut paterfamilias tenebitur.

§. 46. Weil jedoch der Sohn unter väterlicher Gewalt in einer ficta vnitate personarum mit seinem Vater stand; so konnte zwischen diesem und dem Sohn kein gültiger Kontract, und also auch kein Kauf errichtet werden, so fern er nicht bona castrensia vel quasi betraf, in Ansehung welcher der Sohn, der väterlichen Gewalt ohneracht, als ein paterfamilias angesehen wurde. Rivin. de emt. vend. patr. et lib. in potest. ej. exist. L. 2. pr. de C. E. Inter patrem et filium contrahi emtio non potest: sed de rebus castrensibus potest.

§. 47. Juden waren sonst anderer Kontracte und Kaufe fähig, nur war ihnen besonders Christensclaven zu erkaufen untersagt, weil man glaubte, sie könnten sie zum Judenthum verleiten. L. 5. C. Th. de C. E. Ne quis omnino Iudaeorum christianum comparet servum, neve ex christiano Iudaicis sacramentis attaminet. Quod si factum publica indago compererit, et servi abstrahi debent, et tales domini congruae atque aptae facinori poenae subjaceant: addito eo, vt si qui apud Iudaeos, vel adhuc christiani servi, vel ex Christianis Iudaei reperti fuerint, soluto per christianos competenti pretio, ab indigna servitute redimantur. Bey neve ex christiano muß man in Gedanken beyfügen: Iudaeum factum servum. Iudaicis sacramentis attaminare heißt: beschneiden. Attaminare ist so viel als inquinare. Der Knecht soll dem Besitzer zur Strafe entrissen, und er überdem noch gezüchtigt werden.

Dies ſoll aber nur in künftigen Fällen die Strafe ſeyn. Wegen ſolcher Chriſtenſclaven, welche die Juden ſchon damals beſaßen, und die noch Chriſten waren, oder das Judenthum angenommen hatten, ſollen ſie keiner Strafe und unentgeldlichen Herausgebung unterworfen ſeyn. Jeder Chriſt ſoll ſie aber käuflich von ihnen abfodern können.

§. 48. Des Verkaufs ſind diejenigen unfähig, welche als Erben ſich noch des Juris deliberandi bedienen, alſo noch nicht vollkommen Herren der Erbgüter ſind. Diejenigen, welche über Vermögen in Schulden ſtecken, und bey welchen ſchon ein materieller Concurs vorhanden, können noch gültig verkaufen, wenn ſich nur der Käufer mit dem Verkäufer nicht zur Verminderung der Schuldenmaſſe vereinigt und dadurch die Gläubiger vorſetzlich kränkt. Diejenigen, welche für Verſchwender erklärt worden, ſind den Unmündigen gleich zu achten. Es gilt alſo von ihnen, was von dieſen L. 26. de C. E. Si ſciens emam ab eo, cui bonis interdictum ſit, vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum ſit, vt ei diminuendi poteſtas non ſit: dominus non ero. Diſſimiliter atque ſi a debitore ſciens, fraudari, emero. Derjenige, welcher pro prodigo erklärt worden (cui bonis interdictum) kann für ſich nicht gültig veräußern, der Käufer mag den Umſtand wiſſen oder nicht; L. 6. de V. O. Das ſciens ſteht alſo hier vergebens. Eben ſo iſt der, welcher noch deliberirt, nicht fähig, ein Eigenthum, ſo er ſelbſt noch nicht hat, zu überlaſſen, wenn auch der Käufer ſich in bona fide befinden ſollte. Folglich ſteht das ſciens hier ebenfalls vergebens. L. 7. pr. §. 1. de Jur. delib. L. 5. §. 1. eod. Wenn der Käufer dabey in mala fide iſt; ſo kann er nicht verjähren. Iſt er alſo in bona fide, ſo verjährt er. L. 12. de Vſurp. L. 7. §. qui ſciens. pro emt. Geſchieht erſt noch eine Verjährung, ſo beweiſt dies, daß das Eigenthum noch nicht vorhanden ſey. Der Zuſatz ita vt ei diminuendi poteſtas non ſit, iſt bey der nachgelaſſenen Deliberation nicht nöthig, weil ſich die Unfähigkeit zur Veräußerung von ſelbſt verſteht. Wenigſtens iſt er bey einem herede voluntario überflüſſig.

Bey einem herede suo konnte er von einigen Nutzen seyn, weil dieser stricto et ipso jure auch während der Deliberation völlig Eigenthümer war. Die Beschaffenheit der Actionis Paulianae ist bekannt, daher es nicht nöthig ist, davon hier weitläufiger zu reden. Die Veräußerung war da, wo sie gebraucht werden konnte, dennoch stricto jure gültig. Nur wurde sie aus Gründen der Billigkeit wieder aufgehoben.

§. 49. Ein Käufer, der von einem solchen etwas kauft, von welchem er es zu kaufen nicht im Stande ist, befindet sich entweder in bona oder in mala fide, nachdem er von den Umständen des Verkäufers unterrichtet ist oder nicht. Was dieses für einen Unterschied in der Verjährung und in vielerley anderer Absicht mache, ist bekannt. L. 27. de C E. Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit. At qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, vt et Sabinus scripsit. Bey sine tutoris auctoritate muß, wie man leicht einsieht, sciens, in Gedanken eingeschaltet werden.

§. 50. Was das kaufmännische Handelsverkehr anbetrift, so sind bey solchem noch verschiedene Einschränkungen, die der Verkauf an und für sich nicht hat. Ueberhaupt möchte man glauben, daß derselbe nur einer bestimmten Anzahl von Kaufleuten überlassen gewesen, und daß andern, die zu solcher Zahl nicht gehörten, derselbe untersagt gewesen, auch daß die Zahl immer dieselbe bleiben müsse und nicht vermehrt werden dürfe. L. 5. C. de Commerc. Cessante omni ambitione, omni licentia, quingentorum sexaginta trium collegiatorum numerus maneat, nullique his addendi, mutandive, vel in defuncti locum substituendi pateat copia: ita vt judicio tuae sedis, sub ipsorum praesentia corporatorum in eorum locum, quos humani subtraxerint casus, ex eodem, quo illi fuerant, corpore subrogentur, nulli alii corporatorum praeter dictum numerum per patrocinia immunitate concessa. Allein diese Stelle redet nicht sowohl von der Zahl der Kaufleute, als vielmehr von der Gesellschaft derer, welche bey Feuers-

brünſten in Conſtantinopel zur Löſchung dienen mußten. Dieſe wurde aus der Kaufmannſchaft genommen, und die durch den Tod abgehende Perſonen daraus immer wieder erſetzt. Sie hatten für ihre Bemühungen verſchiedene Freyheiten. Dieſe ſollen keine andern genießen, als die zu dieſer Geſellſchaft wirklich gehören. Man ſehe Cujac. Comm. ad Cod. h. l.

§. 51. Leute von Stande und vornehmen Bedienungen, auch reiche Kapitaliſten, ſollen ſich mit der Handlung nicht abgeben. L. 3. C. de Commerc. Nobiliores natalibus et honorum luce conſpicuos, et patrimonio ditiores, perniciosum vrbibus mercimonium exercere prohibemus, vt inter plebejos et negotiatores facilius ſit emendi vendendique commercium. Vt inter plebejos etc. heißt: damit die Waaren wohlfeiler und leichter zu bekommen ſind, wenn Leute von mittlerm Stande und Vermögen den Handel treiben.

§. 52. Beſonders war auch dem Soldaten-Stande die Handlung unterſagt. L. 1. C. Negotiat. ne milit.

§. 53. Der Handel mit auswärtigen Nationen war den Römiſchen Unterthanen unterſagt. L. 4. C. de Commerc. Mercatores tam imperio noſtro, quam Perſarum regi ſubjectos, vltra ea loca, in quibus foederis tempore cum memorata natione nobis convenit, nundinas exercere minime oportet, ne alieni regni (quod non convenit) ſcrutentur arcana. Nullus igitur poſthac imperio noſtro ſubjectus vltra Niſibin, Callinicum, Artanatam emendi ſeu vendendi ſpecies cauſa proficiſci audeat: nec praeter memoratas civitates cum Perſa merces exiſtimet commutandas. Sciente vtroque, qui contrahit, et ſpecies, quae praeter haec loca fuerunt venum datae vel comparatae, ſacro aerario noſtro vindicandas: et praeter earum rerum ac pretii amiſſionem, quod fuerit numeratum vel commodatum, exilii ſe poenae ſempiternae ſubdendum. Non defutura contra judices, eorumque apparitores per ſingulos contractus, qui extra memorata loca fuerint agitati, triginta librarum auri condemnatione, per quorum limitem ad inhibita loca mercandi gratia Romanus vel Perſa commeaverint. Exceptis videlicet his, qui legatorum Perſarum

quolibet tempore ad noſtram clementiam mittendorum iter comitati, merces duxerint commutandas: quibus humanitatis et legationis intuitu extra praefinita etiam loca mercandi copiam non negamus: niſi ſub ſpecie legationis diutius in qualibet provincia reſidentes, nec legati reditum ad propria comitantur. Hos enim mercaturae inſiſtentes, non immerito vna cum his, cum quibus contraxerint, ſeu reſederint, poena hujus ſanctionis perſequitur. L. 6. *eod.* Si qui inclytas nominatim vetuſtis legibus civitates transgredientes ipſi, vel peregrinos negotiatores ſine comite commerciorum ſuſcipientes fuerint deprehenſi, nec proſcriptionem bonorum, nec poenam perennis exilii vlterius evadent. Ergo omnes pariter, ſive privati, ſive cujuspiam dignitatis, ſive in militia conſtituti, ſciant, ſibi aut ab hujusmodi temeritate penitus abſtinendum, aut ſupradicta ſupplicia ſubeundum. Niſibis und Callinicum lagen in Meſopotamien, der heutigen Gegend von Diarbeck, erſteres gegen den Tigris an dem Mydonius, letzteres am Euphrat. Artanata war die Hauptſtadt von dem größern Armenien, und weiter herauf gegen das Caſpiſche Meer gelegen. Theodoſius hatte mit den Perſiern Frieden geſchloſſen, und bey der Gelegenheit war das ausgemacht worden, was hier wegen des Handels mit Perſien vorkommt. Der Comitum commerciorum im Orient waren vier, Orientis et Aegypti, Moeſiae, Scythiae et Ponti, und Illyrici. Sie ſtanden unter dem Comite Largitionum. Sie ſorgten für die Garderobbe des Kayſers und der Kayſerin, für richtigen Abtrag der kaufmänniſchen Zölle, und für Verhütung des Handels mit auswärtigen Nationen. Die Urſach der Einſchränkung: ne alieni regni ſcrutentur arcana iſt mit Fleiß etwas verſteckt ausgedrückt. Eigentlich ſollten nur die Ausländer nicht des Römiſchen Reichs Verfaſſung auskundſchaften. Pretium commodatum muß hier gegebenen Credit anzeigen. Auch die Obrigkeit ſoll Strafe leiden, die den Ein- und Durchgang zum verbotenen Verkehr verſtattet. Die Folge der Perſiſchen Geſandten allein ſoll, außer den beſtimmten 3. Orten mit Kaufleuten des Römiſchen Reichs handeln dür-

fen, ſo lange der Geſandte im Reiche iſt. Die inclytae nominatim vetuſtis legibus civitates in L. 6. C. ſind wieder die benannten 3. Städte. Sine comite commerciorum muß wol heißen: ohne dieſes Comitis Wiſſen und Einwilligung.

Drittes Kapitel.

Sachen, die verkauft werden können.

§. 54. Alle Sachen ſind des Verkaufs fähig. Wiefern Knechte. §. 55. Von Sachen, welche gar nicht mehr vorhanden. §. 56. Von ſolchen, welche nicht mehr ganz vorhanden. §. 57. Von ſolchen, wo die Bäume und Weinſtöcke weggekommen. §. 58 Fall, wo von 2. Knechten einer geſtorben. §. 59. Kauf künftiger Sachen, beſonders der Früchte. §. 60. Unterſchied bey dieſem Kaufe. §. 61. Fall, wo die Früchte nicht als ſpes ſimplex anzuſehen. §. 62. Entgegenſtehender Fall, und wo ein negotium aleam continens vorhanden. §. 63. Gewinn des Käufers in ſolchem Falle und Pflicht des Verkäufers. §. 64. Verkauf eines Bude-Rechts. §. 65. Einer Servitut. §. 66. Eines Nießbrauchs. Würkung, wenn der Vſufructuarius ihn verkauft. §. 67. Ein Verkauf einer Quantität. §. 68. Eines von 2. Stücken überhaupt. §. 69. Seines Antheils an einer Sache. §. 70. Würkung der alsdenn vor der Uebergabe geſchehenen Theilung der gemeinſchaftlichen Sache. §. 71. Verkauf einer Sache, davon man erſt in der Folge Eigenthümer wird. §. 72. Fremder Güter, ohne des Eigenthümers Einwilligung. Grund der Gültigkeit dieſes Verkaufs. §. 73. Beyſpiel, daß er unter den Contrahenten gilt. §. 74. Warum der Verkauf fremder Güter vom Verſprechen fremder Güter verſchieden ſey. §. 75. Der Verkauf fremder Güter wird, wenn der Verkäufer in der Folge das Eigenthum erhält, unumſtößlich §. 76. Die Pflichten des Verkäufers ſind bey eignen und fremden Sachen einerley. §. 77. Verkauf einer geſtohlnen Sache. §. 78. Ob fremde Sachen, ſo wiſſentlich gekauft worden, als geſtohlene anzuſehen. §. 79. Diebiſcher Verkauf des öffentlichen Getraydes von den dazu geſetzten Bedienten. §. 80. Verkauf einer Sache, die dem Käufer ſchon gehört. §. 81. Geſetz auf den Grund gebauet, daß einer ſeine eigene Sache nicht kaufen könne. §. 82. Der-

gleichen. §. 83. Der Eigenthümer kann den Beſitz ſeiner eignen Sache kaufen. §. 84. Kauf einer Sache, davon man ſchon ein zeitiges Eigenthum hat. §. 85. Einer Sache, wovon man ſchon ein eventuelles Eigenthum hat. §. 86. Einer Sache, woran man ſchon eigenthümlichen Antheil hat. §. 87. Wovon man den Nießbrauch hat. §. 88. Des Verkaufs ganz unfähige Sachen. §. 89. Beſonders res divini juris, freye Menſchen und öffentliche Sachen. §. 90. Unterſchied zwiſchen der Wiſſenſchaft des Käufers und deſſen Unwiſſenheit um die Umſtände. §. 91. Wegen der des Verkaufs unfähigen Stücke haftet der Verkäufer zur Gewähr. §. 92. Beſonders wegen eines verkauften freyen Menſchen. §. 93. Man kann keinen freyen Menſchen auf den Fall, daß er ein Knecht werde, voraus verkaufen. §. 94. Fall, da ein Menſch verkauft worden, der ein ſtatu liber ex teſtamento bey dem Verkäufer war, und der Käufer ſolchen frey ließ. §. 95. Verkauf eines freyen Menſchen durch ſeine eigenen Knechte. §. 96. Verkauf eines Kindes durch den Vater. §. 97. Väterliches Verkaufungsrecht vor Coult. M. §. 98. Verordnung des Conſt. M. §. 99. Des Theodoſius und Valentinian. III. §. 100. Urſach des neuerlich beybehaltenen Verkaufs der Kinder. §. 101. Der Knecht kann indeß, daß er auf der Flucht iſt, nicht verkauft werden. §. 102. Jedoch auf den Fall der Wiedererlangung. §. 103. Er kann nicht zum Streit mit wilden Thieren verkauft werden §. 104. Auch nicht durch einen Gevollmächtigten. §. 105. Gebäude konnten des Gewerbes halben nicht niedergeriſſen, oder durch Abreiſſen verunſtaltet werden. §. 106. Verkauf der Gifte. §. 107. Des Purpurs §. 108. Der Seide. §. 109. Der Verſchnittenen. §. 110. Grund des dieſerwegen in den Geſetzen befindlichen Unterſchiedes, des Verbotes ſelbſt, und des davon unterſagten Zolles. §. 111. Verbotener Verkauf an Ausländer, beſonders wohlſchmeckender Sachen. §. 112. Des Eiſens. §. 113. Des Salzes. §. 114. Verkauf der Sachen der Unmündigen, beſonders wenn ſie verheyrathete Weiber ſind.

§. 54.

Alle mögliche Sachen ſind des Verkaufs fähig, körperliche und unkörperliche, ſolche, die ſchon jetzt vorhanden ſind, und die noch erſt entſtehen ſollen. Vom Fall, da ſolcher Sachen

wegen der Kauf geschlossen worden, die zur Zeit des Verkaufs nicht mehr sind, ist eine besondere Entscheidung in unsern Gesetzen enthalten, die bald zu erklären. Zu den körperlichen Sachen, welche ein Gegenstand des Verkaufs sind, gehören sowohl Grundstücke, als Mobilien. Auch Menschen konnten verkauft werden, nemlich Knechte. Jedoch durfte man ohne Criminalerkenntniß der Gerichte, keinen Knecht zum Gefecht mit den wilden Thieren, oder sonstigen Duldungen verhandeln, welche eine Criminalstrafe ausmachten, weil kein Privatmann über seine Knechte neuerlich Leib- und Lebensstrafe verfügen durfte. L. 42. de C. E. Domini neque per se neque per procuratores suos possunt saltem criminosos servos vendere, vt cum bestiis pugnarent. Et ita Divi fratres rescripserunt. Saltem heißt hier so viel, als: etsi.

§. 55. Betreffend die Sachen, welche nicht mehr vorhanden sind, so ist ausgemacht, daß der Kauf darüber ein Unding sey. Hat der Verkäufer davon, daß sie nicht mehr vorhanden, nichts gewußt und wissen können, so haftet er auch nicht zu Ersetzung einigen Schadens. Sonst muß er freilich den Käufer entschädigen. Hat dieser gewußt, daß die Sachen nicht mehr da seyen; so hat er sichs selbst zuzuschreiben, wenn er keine Entschädigung bekommt. L. 15. pr. de C. E. Et, si consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit: nulla emtio est.

§. 56. Wenn ein Theil der Sache nicht mehr vorhanden; so ist billig ein Unterschied zu machen, ob nur die Hälfte oder drunter fehlt, oder mehr, als die Hälfte. In dem erstern Fall ist der Kauf noch für gültig zu halten, nur daß der Werth nach der sich findenden Minderung der Sache gemindert wird. In dem andern Falle ist der Handel ungültig. Sind beyde Theile von den Umständen unterrichtet, oder sind sie es beyde nicht, so ist nichts weiter besonders zu sagen. Ist der Verkäufer allein unterrichtet, so haftet er deshalb zur Entschädigung des Käufers. Ist es der Käufer, so gilt der Handel allemal nach Proportion dessen, was annoch vorhanden ist. Er hat gehandelt, ob er gleich die Min-

derung der Sache gewußt; alſo iſt kein Grund, warum ihn der Handel nicht binden ſollte. Weil er aber das nicht ganz erhält, was ihm der Verkäufer für ſein Geld verſprochen, ſo iſt die Bezahlung darnach zu mindern. L. 57. pr. de C. E. Domum emi: cum eam et ego, et venditor, combuſtam ignoraremus: Nerva, Sabinus, Caſſius, nihil veniſſe: quamvis area maneat: pecuniamque ſolutam condici poſſe, ajunt. Sed ſi pars domus maneret: Neratius ait, hanc quaeſtionem multum intereſſe, quanta pars domus incendio conſumta permaneat. Vt, ſi quidem amplior domus pars exuſta eſt, non compellatur emtor perficere emtionem: ſed etiam, quod forte ſolutum ab eo eſt, repetet. Sin vero vel dimidia pars, vel minor, quam dimidia, exuſta fuerit: tunc coarctandus eſt emtor, venditionem adimplere, aeſtimatione viri boni arbitratu habita: vt, quod ex pretio propter incendium decreſcere fuerit inventum, ab hujus praeſtatione liberetur §. 1. *eod.* Sin autem venditor quidem ſciebat, domum eſſe exuſtam: emtor autem ignorabat: nullam venditionem ſtare, ſi tota domus ante venditionem exuſta ſit: ſi vero quantacunque pars aedificii remaneat: et ſtare venditionem: et venditorem emtori, quod intereſt, reſtituere §. 2. *eod.* Simili quoque modo ex diverſo tractari oportet, vbi emtor quidem ſciebat, venditor autem ignorabat. Et hic enim oportet, et venditionem ſtare, et omne pretium ab emtore venditori, ſi non depenſum eſt, ſolvi: vel, ſi ſolutum ſit, non repeti. §. 3. *eod* Quodſi vterque ſciebat, et emtor, et venditor, domum eſſe exuſtam totam, vel ex parte: nihil actum fuiſſe: dolo inter vtramque partem compenſando: et judicio, quod ex bona fide deſcendit, dolo ex vtraque parte veniente, ſtare non concedente. Dieſe Stelle hält Ant. Faber ſowohl in Rational. ad h. l., als in den Conjectur. L. 12 C. 17. n. 7. ſq. von Neratius ait an, bis zu Ende, für verfälſcht und durch Tribonian umgeändert. Die Gedanken ſeyen wunderlich und die Schreibart zeige die unächte Hand, wie z. E. das: coarctandus eſt emtor venditionem adimplere. Was nun die Materialien ſelbſt betrift, da wir uns bey der Schreibart nicht aufhalten

wollen; so ist gewiß, daß die Gedanken nicht die zusammenhängendsten sind. Es ist aber kein Eigenthum der alten Rechtslehrer, daß sie allemal Weisheit vortragen. Es kann also doch wohl seyn, daß Neratius die Gedanken gehabt habe, welche hier vorgetragen sind, und Paulus gebilliget, A. Faber aber tadelt. Wider den Anfang bis: condici posse ajunt, und wider §. 3. ist mit Grunde nichts einzuwenden. Nihil actum esse in §. 3. muß respective verstanden werden, nemlich vel in totum vel pro parte, nach der Distinction, und Entscheidung, die in principio enthalten. Dann widerspricht §. 3. dem principio nicht, wie jedoch Noodt dafür hält. Es ist aber bey diesem §. 3. nicht abzusehen, was des Käufers Wissenschaft für einen dolum machen solle. Er will den Verkäufer nicht in Schaden bringen, sondern er thut sich selbst durch seine Wissenschaft Schaden. Also fällt der Begriff einer Gefährde hier bey ihm weg. Was nun also wider die Meynung des Neratius, welche principio vorgetragen ist, zu sagen sey, ist nicht abzusehen. Die mag Neratius also ganz gewiß gehabt haben. A potiori fit denominatio, und bey dem Kauf wird häufig, wie unten vorkommt, auf partem potiorem gesehen. Für non compellatur emtor — repetet, haben einige; non tantum compellatur, andere: non tantum non compellatur, lesen wollen. Es ist aber unnöthig, hier von der Florentina abzugehen, da immer einerley Sinn heraus kommt. Cf. Cujac. L. 14. O. 11. Hottom. Obs. L. 12. c. 19. Iens. Strictur. p. 658. liest: incendio non consumta permaneat. §. 1. Sin autem — si tota domus ante venditionem exusta sit, ist ein richtiger Gedanke in Ansehung der Sache selbst. Aber die actio ad id quod interest ist vergessen worden, die hier nothwendig eintritt. Ohne Ursach macht über diese Weglassung Noodt ein großes Geschrey. Si vero — restituere, ist ein wunderlicher Vortrag. Man muß zwischen dem Verkäufer und Käufer einen Unterschied machen. Diesen kann des Verkäufers Wissenschaft nicht weiter verbinden, als er ohne diese Wissenschaft gebunden seyn würde. Daß der Käufer auf keinen Fall verbindlich sey, wie Noodt de form.

emend. dol. mal. c. 11. meint, ist von ihm seines Lieblingssystems halben gesagt, nach welchem auch dolus incidens eine Totalnullität macht, welches man aber billig verwirft. Der Verkäufer wird durch seine Wissenschaft verpflichtet, nicht nur den Contract zu halten, quantacunque pars aedificii remaneat, wenn der Käufer drauf besteht, sondern auch daneben den Käufer zu entschädigen. Vielleicht hat dies mit den undeutlichen Worten sollen gesagt werden. Alsdenn wäre nichts einzuwenden. §. 2. ist nicht wohl überdacht. Des Käufers Wissenschaft verpflichtet ihn allerdings, den Kauf zu halten. Daß er aber den ganzen Kaufpreis bezahlen, und wenn er solchen schon bezahlt hat, ihn einbüßen soll, ist hart. Er hat vermuthlich gedacht, der Verkäufer müsse den abgegangenen Theil wieder herstellen, und ihm dergestalt das Haus vollständig liefern, wenn er den ganzen Werth bekomme. Geschieht nun solches nicht, so muß wenigstens der Richter die Summe, nach der jetzigen Beschaffenheit, mindern. Dies bestärkt L. 34. §. 3. de C. E., so sich ebenfalls von Paulus herschreibt.

§. 57. Daß ein Grundstück, wobey die Bäume oder die Weinstöcke, die sich darauf befinden, die Hauptabsicht des Käufers sind, wie sich bey Gärten und Weinbergen findet, eben das zu sagen sey, was vorhin von dem abgebrannten Hause gesagt worden, also, wenn die Bäume und Weinstöcke davon gekommen, der Kauf zurückgehe, ist nicht unvernünftig. Im übrigen würde hier alles das zu wiederholen seyn, was bey vorigen Gesetzen weitläuftig ausgeführt worden. L. 58. de C. E. Arboribus quoque vento dejectis, vel absumtis igne, dictum est, emtionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum (veluti oliveti) fundus comparabatur: sive sciente, sive ignorante venditore. Sive autem emtor sciebat, vel ignorabat, vel vterque eorum: haec obtinent, quae in superioribus casibus pro aedibus dicta sunt. Daß hier die Verfertiger der Pandecten das quoque und die Worte: sive autem emtor sciebat etc. mögen hinzugesetzt haben, wie A. Faber ad h. l. behauptet, ist wohl

mehr

mehr als wahrscheinlich, weil Papinian nicht eben vorher, wie Paulus von einem Hause geredet, und eben das, was dieser davon gesagt haben konnte. cf. Otton. Papinian. c. 17. p. 680.

§. 58. Mit dem L. 57. scheint eine andere Stelle in Widerspruch zu stehen, wo, wenn zwey Knechte zugleich verkauft sind, und einer ist schon zur Zeit des Verkaufs gestorben gewesen, der Handel für ungültig erklärt wird. L. 44 de C. E. Si duos quis servos emerit pariter vno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est: neque in vivo constat emtio. Aber der Widerspruch ist leicht zu heben. Hier waren zwey Knechte für einen auf beyde zugleich gerechneten gemeinschaftlichen Werth verkauft. Es war nicht ausgemacht, daß einer so viel gelten sollte, als der andere. An sich ist es auch nicht bestimmt, daß einer so gut gewesen, wie der andere. Weil also diese Verbindung sie im Handel untrennbar machte, so mußte derselbe zurückgehen, sobald der Tod die Trennung gemacht. Man konnte nicht sagen, ob pars minor, oder major, oder dimidia übrig geblieben. Dies kann man hingegen in L. 57. sagen.

§. 59. Künftige Sachen anlangend, so ist ein Unterschied zwischen solchen, die gemeiniglich zur Würklichkeit kommen, dahin besonders die künftigen Früchte gehören, und solchen, deren Entstehung von einem bloßen Zufall abhängt. Schütze de e. q. i e. c. vend. rer. faturar. Meine Abhandlung über künftigen ungewissen Gewinn. Stryk de emt. spei. Heinecc. de vend. fruct. in herb. Daß überhaupt die künftigen Früchte ein Gegenstand des Kaufs seyn können, davon redet L. 8. pr. de C. E. Nec emtio, nec venditio, sine re, quae veneat, potest intelligi. Et tamen fructus et partus futuri recte emuntur: vt, cum editus esset partus, jam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intelligitur. Sed si egerit venditor, ne nascatur, aut ne fiant: ex emto agi posse.

§. 60. Es ist aber dabey ein Unterschied zu machen, ob diese Früchte, als eine ungewisse Sache, auf alle Fälle,

es mag etwas erzeugt werden oder nicht, verkauft werden, oder ob der Käufer für sein Geld sich gewisse, bestimmte, erst noch zu erzeugende Früchte, gewiß versprechen läßt. In jenem Fall ist der Kauf eine auf bloßen Zufall gesetzte Sache, (spes simplex) und der Käufer muß zufrieden seyn, er erhalte für sein Geld etwas, oder nichts, weil etwa keine Früchte erzeugt werden. In diesem Falle aber bezahlt der Käufer nichts oder weniger, wenn er an Früchten nichts, oder weniger erhält, als ihm versprochen worden. L. 1. fin. de Cond. et dem. L. 73. de V. O. Es ist also die Meynung ungegründet, nach welcher man annimmt, daß bey rebus speratis, worunter man künftige Früchte versteht, immer nothwendig etwas erzeugt werden müsse, wenn der Handel gelten solle. Wenn aber etwas erzeugt worden, es sey viel oder wenig, so gelte der Contract ganz. Wenn der Kauf der Früchte nicht spes simplex ist, so bezahlt man nur allemal nach Proportion der würklich erhaltenen Früchte, und der Contract gilt nicht ganz, wenn nicht so viel Früchte zum Vorschein kommen, als ausgemacht sind. Ist aber der Kauf auf einen Zufall gesetzt, so muß man alles bezahlen, wenn man auch gar keine Früchte bekommt.

§. 61. Von dem erstern Falle redet L. 39. §. 1. de C. E. Verisimile est, eum, qui fructum olivae pendentis vendidisset, et stipulatus est decem pondo olei, quod natum esset, pretium constituisse ex eo, quod natum esset, vsque ad decem pondo olei. Idcirco solis quinque collectis, non amplius emtor petere potest, quam quinque pondo olei, quae collecta essent: a plerisque responsum est. Der Käufer übernimmt in diesem Falle keine Gefahr, und wenn die erzeugten Früchte durch einen Zufall wieder von Abhanden kommen sollten; so muß man warten, bis wieder welche erzeugt werden, die dann dem Käufer zu überliefern, L. 83. §. Sacram de V. O. Bey decem pondo will A. Faber pro vorgesetzt haben, weil der Verkäufer für 10. Pfund sich den Werth versprechen lassen. Die Worte: quod natum esset zeigten nur an, daß der Käufer Früchte von des Verkäufers Grundstücke haben wollte.

§. 62. Eine ganz andere Beschaffenheit hat es mit dem Kauf auf ohngefähr, wo spes simplex, alea, der Gegenstand ist. Hier bekommt der Käufer entweder vielmehr, als er hoffte, oder just so viel, oder gar nichts für einerley Preis. L. 8. §. 1. de C E. Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur: veluti cum quasi alea emitur. Quod fit cum captum piscium, vel avium, vel missilium emitur. Emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit: quia spei emtio est. Et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit: nulla eo nomine ex emto obligatio contrahitur: quia id actum intelligitur.

§. 63. Daß der Verkäufer in solchem Falle auch alsdann gehalten sey, wenn der Käufer durch den Zufall viel mehr bekommt, als man bey dem Handel gedacht hatte, lehrt L. 12. de Act. emt. Si jactum retis emero, et jactare retem piscator noluit: incertum ejus rei aestimandum est. Si, quod extraxit piscium, reddere mihi noluit: id aestimari debet, quod extraxit. Wenn viel mehr an Fischen gefangen ist, und der Käufer Geld versprochen; so wird sich der Verkäufer gemeiniglich weigern, diesen Fang ganz für das wenige Geld zu geben. Er muß aber seinen Vertrag halten. Er darf auch durch seine Unterlassung des Fangs den Handel nicht rückgängig machen; sonst hat er den Schaden zu vergüten. Ganz recht merkt Bartolus bey dieser Stelle an, es sey ein Unterschied, ob man schlechthin den instehenden Fang, oder ob man die Fische behandele, welche jetzt gefangen werden, und welche man hernach, etwa Pfundweise, weshalb man das Pfund schon zu Gelde behandelt, bezahlen will. Nur im ersten Fall ist spes simplex vorhanden, im andern res sperata, wie selbst bey den Früchten eben der Unterschied gemacht worden. Incertum ejus rei aestimandum übersetzt Cabot Disp. L. 2. c. 24. ganz richtig: aestimatio ineunda erit arbitrio boni viri piscium, qui capi potuissent, habita ratione temporis, quo piscator jactare rete debuit, si eo tempore felix aut infelix piscatio fuerit.

§. 64. Nicht nur körperliche Dinge, sondern auch Gerechtsame, sind ein Gegenstand des Verkaufs. Letztere sind unterweilen allein gemeint, da man eine körperliche Sache dem Anscheine nach verkauft, wie L. 32. de C. E. Qui tabernas argentarias, vel caeteras, quae in solo publico sunt, vendit, non solum, sed jus vendit: cum istae tabernae publicae sunt, quarum vsus ad privatos pertinet. Die Wechselbuden und andern öffentlichen Buden gehörten dem Publico. Aber der Stand darinn gehörte dem, der solchen erworben. Es ist, als wenn man einen Kirchstuhl verkauft.

§. 65. Unter die Gerechtsame, die verkauft werden können, gehören auch die Grunddienstschaften, sowohl die persönlichen, als dinglichen. Von diesen redet L. 80. §. 1. de C. E. Hujus rei emtionem posse fieri dixi: quae ex meis aedibus in tuas aedes projecta sunt, vt ea mihi ita habere liceat: deque ea re ex emto agi. Es kann, will die Stelle sagen, eine Servitus projiciendi verkauft werden. Crell de Emt. Servitut. ad L. 80. §. 1. de C. E.

§. 66. Von jenen wird in dem Gesetz der Fall des verkauften Nießbrauchs erwähnt. In diesem Falle wird entweder vom Eigenthümer Jemandem der Nießbrauch käuflich überlassen, oder ein solcher, der den Nießbrauch hat, überläßt ihn einem andern für Geld. Geschieht das letztere, so muß er dem Käufer anzeigen, daß er selbst den Nießbrauch nur auf Lebenszeit habe, daher sich der Käufer dazu auch nur so lange, als der Verkäufer lebt, Hoffnung machen könne. Geschieht dieses nicht, und der Käufer hat geglaubt, daß er, so lange er selbst lebe, den Nießbrauch behalten werde, er muß so dann aber hernach, wegen des erfolgten Todes des Verkäufers, wider Vermuthen und Erwarten, räumen; so haften des Verkäufers Erben zur Gewährsleistung L. 8. §. 2. ff. de Peric. et Comm. rei vend. Cum vsumfructum mihi vendis: interest, vtrum jus vtendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, vsumfructum mihi vendas. Nam priore casu, etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debe-

bitur, si tu vivis. Posteriore casu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit. Im casu posteriore hat auch des Käufers Erbe den Nießbrauch, so lange der Verkäufer lebt, weil dieser sein ganzes Recht, so lange er lebt, verkauft hat, also bey seinem Leben den Nießbrauch nicht zurück fodern kann, und der Eigenthümer dazu gleichfalls, bey Leben des Verkäufers, nicht befugt ist, indem erst nach dessen Tode der Nießbrauch an dem Eigenthümer zurückkehrt. Im entgegenstehenden Fall hat des Käufers Erbe nichts zu fodern, wenn der Verkäufer gestorben, weil auch sein Erblasser selbst nichts zufodern gehabt hätte. Bey Leben des Verkäufers hätte der Erblasser den Nießbrauch behauptet, aber nicht der Erbe, weil der Verkäufer, als Eigenthümer, denselben dem Käufer auf dessen Lebenszeit überlassen hatte. Des Verkäufers Erbe haftete in diesem Fall, da der Erblasser, als Eigenthümer, fälschlich gehandelt, und nun der Vlustructus wider Erwarten des Käufers aufhörte, für die Entschädigung. Man könnte auch den letzten Fall des Gesetzes von einem Verkäufer verstehen, der wirklich Eigenthümer war. Denn bliebe alles, wie vorhin; nur daß durch des Verkäufers Tod der Vlusfructus des Käufers sich nicht endigen würde, sondern des Verkäufers Erbe dieses Recht selbst dem Käufer noch ferner gestatten müßte, und also keine Gewährsleistung sodann vorkäme.

§. 67. Der Kauf einer blossen Quantität ist auch wie der Kauf einer körperlichen Sache anzusehen. Wenn nach dem Handel über eine solche Quantität sich findet, daß mehr oder weniger vorhanden ist; so muß im erstern Fall der Käufer sich blos mit der versprochenen Quantität begnügen, und das übrige zurück lassen, in dem andern Falle aber der Verkäufer das Fehlende noch hinzuthun, oder sich das Geld, nach Proportion, kürzen lassen. L. 60. de C. E. Comprehensum erat lege venditionis, dolia sexaginta emtori accessura: cum essent centum. In venditoris fore potestate, responsum est, quae vellet, dare. Das Gesetz giebt überdem dem Verkäufer das Recht, die 60. Stück, welche der Käufer bekom-

men muß, auszuleſen. Dies kommt daher, weil der Verkäufer hier debitor generis war, ein ſolcher Schuldner aber das Ausleſen hat, nur daß er nicht das ſchlechteſte und unbrauchbarſte auswähle, ſondern als ein ehrlicher Mann handele, L. 66. §. 2 L. 72. §. pen. et vlt. de Solut. §. Huic autem J. de action. L. pen. §. vlt. de Act. emt.

§. 68. Gleiche Bewandniß hat es, wenn von zwey Sachen der Verkäufer eine, und zwar alternative, dieſe oder jene verhandelt hat. In ſolchem Falle iſt ebenfalls eine obligatio generis vorhanden, und es hat bey debitis alternativis allemal der Schuldner die Wahl. L. 10 §. vlt. de J. D. L. 95. pr. de Solut. L. 25. pr. de C. E. Si ita diſtrahatur: illa aut illa res: vtram eligat venditor, haec erit emta.

§. 69. Gewiſſermaaſſen iſt auch ein unabgeſchiedener Antheil an einer Sache, den der Verkäufer hat, als eine unkörperliche Sache anzuſehen, welche der Theilhaber einem andern käuflich überlaſſen kann, ſo daß dieſer an des Verkäufers Stelle tritt. L. 64. §. 4. de Evict. Qui vnum jugerum pro indiviſo ſolum habuit, tradidit. Secundum omnium ſententias non totum dominium tranſtulit, ſed partem dimidiam jugeri: quemadmodum ſi locum certum, aut fundum ſimiliter tradidiſſet. Habe ich bloß meinen Antheil deutlich verkauft, ſo iſt nichts einzuwenden. Iſt die Sache von mir ganz verkauft, ſo muß ich für die andere Hälfte, die mir nicht gehörte, die Gewähr leiſten.

§. 70. Von dieſem Falle redet auch L. 13. §. 17. de act. emt. Idem Celſus libro eodem ſcribit: Fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidiſti: et antequam traderes, coactus es communi dividundi judicium accipere. Si ſocio fundus ſit adjudicatus: quantum ob eam rem a Titio conſecutus es, id tantum emtori praeſtabis. Quodſi tibi fundus totus adjudicatus eſt: totum (inquid) eum emtori trades. Sed ita, vt ille ſolvat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem, quam vendidiſti, pro evictione cavere debes: ob alteram autem tantum de dolo malo repromittere. Aequum eſt enim, eamdem eſſe

conditionem emtoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi dividundo. Sed si certis regionibus fundum inter te et Titium judex divisit: sine dubio partem, quae adjudicata est, emtori tradere debes. Es war bey den Römern gewöhnlich, daß, wenn auf Theilung bey gemeinschaftlichen Ländereyen geklagt wurde, der Richter entweder dieselben in wirklich abgesonderte Theile unter den Partheyen vertheilte, oder dem einen die Sache ganz eingab und ihm auferlegte, dem andern Theilhaber seinen Antheil im Gelde zu vergüten. Verkaufte ein Theilhaber seinen Antheil vor der Theilung, und ehe die Uebergabe geschahe, kam es zur Theilung; so war ein Unterschied, ob der Verkäufer selbst auf die Theilung geklagt hatte, oder gegen ihn von dem andern Theilhaber geklagt worden. Bloß von dem letztern Falle redet unser Gesetz. Nach richtig gewordenem Handel geht Gewinn und Verlust und vom Verkäufer unverschuldeter Schade über den Käufer. Ist es also zur Theilungsangelegenheit wider des Verkäufers Willen gekommen, so steht dieser für nichts, sondern liefert nur das Verkaufte in dem Zustande, worinn er kann. Ist es zur Theilung in abgesonderte Theile gekommen; so muß der Käufer mit diesem abgesonderten Theile zufrieden seyn. Ist dem einen Theilhaber die Sache ganz zugesprochen; so muß sich dies der Käufer ebenfalls gefallen lassen. Ist also dem Verkäufer alles zugesprochen; so bekommt der Käufer die ganze Sache. Den Antheil des Verkäufers aber hat der Käufer nur vermöge des Kaufs zu erhalten. Dafür allein also haftet der Verkäufer zur Gewährsleistung. Den andern Theil bekommt der Käufer eigentlich von dem Theilhaber, welchem der Richter die Sache nicht zugesprochen. Dieser muß seinem Compagnon die Gewähr leisten. Der Käufer aber tritt an dieses Compagnons Stelle. Ob aber gleich der Verkäufer dieses Antheils halben nicht für die Gewähr haftet, so muß er doch für alle Gefährde stehen. Diese beschwert einen Contrahenten allemal, wenn sie erweißlich ist. Hat der andere Theilhaber des Verkäufers die Sache ganz zugeschlagen erhalten; so

kann der Verkäufer für nichts haften, als daß der Käufer die Vergütung bekomme, welche ihm der Theilhaber zu geben gehabt. Hätte der Verkäufer nach geschehenem Verkaufe seines Antheils selbst auf Theilung geklagt, so ist er an den nachherigen Veränderungen selbst schuld, und die Folgen sind nun durchaus anders. Bekommt er durch die Theilung seinen Antheil, so braucht sich der Käufer damit nicht zu begnügen, wenn er dabey Schaden hat, weil ihm der Verkäufer nur einen unabgetheilten Antheil verkauft, und er es dabey lassen mußte. Hat der Verkäufer die Sache ganz zugeschlagen bekommen; so ist der Käufer berechtigt, darauf zu bestehen, daß er nur den erkauften unabgetheilten Antheil haben will. Hat der andere Theilhaber die Sache ganz erhalten; so muß der Verkäufer dem Käufer allen daher entstehenden Schaden vergüten.

§. 71. Eigentlich soll man Eigenthümer der Sache seyn, welche man verkauft. Wenn uns das Eigenthum jetzt nicht zusteht, aber doch Hoffnung ist, daß wir solches erlangen werden; so ist gegen den Verkauf, wodurch wir die Sache einem andern überlassen, nichts einzuwenden, so fern solcher dahin zu verstehen, daß auf den Fall der Erlangung die Verkaufung geschehen seyn solle. L. 55. de act. emt. Si servus, qui emeretur, vel promitteretur, in hostium potestate sit: Octavenus magis putabat, valere emtionem et stipulationem: quia inter ementem et vendentem esset commercium. Potius enim difficultatem in praestando eo inesse, quam in natura. Etiamsi officio judicis sustinenda esset ejus praestatio, donec praestari possit. Der Handel war in dem Falle des Gesetzes um so gültiger, da das jus postliminii bey Rückkehr des Knechts die Erdichtung mit sich brachte, als wenn der Knecht, der jetzt in Kriegsgefangenschaft war, nie gefangen gewesen wäre.

§. 72. Verkauft man aber auch Sachen, die andern gehören, ohne der Eigenthümer Einwilligung, so gilt der Handel wenigstens unter den Kontrahenten. Der Käufer ist das Kaufgeld und der Verkäufer die Uebergabe der Sache

ſchuldig. Der Eigenthümer wird freylich dadurch nicht gebunden. Dieſer kann ſeine Sache abfodern, und der Verkäufer muß dem, des Umſtandes unbewußt geweſenen Käufer, die Gewähr leiſten. Auf ſolche Art beſtehen alſo Kaufe über ganz fremde Sachen. L. 28. de C. E. Rem alienam diſtrahere quem poſſe nulla dubitatio eſt. Nam emtio eſt et venditio: ſed res emtori auferri poteſt. Es war eine Regel: contractus ſuper re aliena initus valet ſaltim inter contrahentes. Der Verkäufer war, nach der Lehre der Juriſten, dem Käufer nur die Uebergabe der Sache ſchuldig. Uebergabe iſt Einräumung des Beſitzes. Den kann man auch an Sachen haben, davon man nicht Eigenthümer iſt. Aus dem Grunde konnte ein Eigenthümer das Verſprechen erhalten, daß ihm ſeine Sache tradirt oder reſtituirt werden ſolle. L. 82. 87. de V. O.

§. 73. Aus dem Satze, daß der Kauf über eine fremde Sache unter den Kontrahenten gilt, iſt zu erklären. L. 13. C. de Reſc. vend. Si major annis viginti quinque fundum diſtraxiſti, propter hoc ſolum, quod ementi, ne compararet, ſocer tuus denunciavit, emtionem factam a te reſcindi bona fides non patitur. Des Verkäufers Schwiegervater machte einen Anſpruch an einer Sache, die der Schwiegerſohn verkauft hatte. Jener meldete ſich damit bey dem Käufer und rieth ihm ab, den Kauf zu vollziehen. Inzwiſchen wollte es der Käufer abwarten, ob er ſeinen Anſpruch ausführen könnte. Nun meldete ſich der Verkäufer ſelbſt, und wollte wegen dieſes Anſpruchs ſeine Sache lieber wieder zurücknehmen. Dies wird verworfen.

§. 74. Daher iſt auch zu erklären L 25 §. 1. de C. E. Qui vendidit, neceſſe non habet fundum emtoris facere: vt cogitur, qui fundum ſtipulanti ſpopondit. Wer durch Stipulation eine Sache verſprach, bediente ſich des Ausdrucks: ſe dare velle, oder dieſer Ausdruck wurde wenigſtens in Gedanken hinzugeſetzt. §. omnis et ſqq. de V. O. Dare aber hieß ein Eigenthum an den andern übertragen. §. Sic itaque J. de action. L. Vbi autem §. vlt. de V. O. Råvard hat mit Unrecht neceſſe habet geleſen. Noodt meint, das non habet

beziehe sich darauf, daß keine mancipation nöthig sey, sondern simplex traditio hinreiche. Probab. L. 2. c. 12.

§. 75. Weil unter den Kontrahenten es gleichgültig ist, ob die Sache dem Verkäufer zugehört hat, oder nicht: so folgt daraus, daß, wenn dieser bey dem Verkauf nicht Eigenthümer war, in der Folge aber es geworden ist, nunmehro kein Mensch wider den Kauf was einwenden könne. Der Verkäufer nicht, denn in Ansehung dessen ist der Umstand unerheblich. Ein Dritter auch nicht, denn es hat kein Dritter weiter einen Anspruch an der Sache. L. 46. de act. emt. Si quis alienam rem vendiderit, et medio tempore heres domino rei exstiterit: cogetur implere venditionem.

§. 76. Eben daher kommt es auch, daß der Verkäufer einer Sache, davon er nicht Eigenthümer ist, alle die Pflichten eines andern Verkäufers hat, der das Seinige verkauft. L. 11. §. 8. de act. emt. Idem Neratius, etiam si alienum servum vendideris, furtis noxisque solutum praestare te debere, ab omnibus receptum ait. Et ex emto actionem esse, et habere licere emtori caveatur, sed et, vt tradatur ei possessio. Die stipulation: habere licere wurde entweder allgemein ausgedrückt, oder besonders auf den Verkäufer und andere gerichtet. In jenem Fall wurde der Regreß erst genommen, wenn die Sache ganz aus den Händen des Käufers war, in diesem sogleich wie der Anspruch gemacht wurde. Ohne gebrauchte Stipulation konnte gegen einen der Verkäufer oder der Erben nur eine Exception gebraucht werden, wenn dieser selbst entwehrte, im Fall der Stipulation aber auch, wenn der Miterbe entwehrte, deshalb gegen den andern geklagt werden. L. 57. de Evict. redet von der Stipulatione generali Retes ad L. 83. de V. O. §. 27. 28. Meerm. Thes. Tom. 7. p. 583.

§. 77. Gestohlne Sachen gehören unter die Klasse der Dinge, von denen wir hier reden. Es war aber dabey nach der Lehre der Juristen noch was Besonderes. Vermuthlich weil die 12. Tafeln besonders der gestohlnen Sachen Vsucapion untersagt hatten, wollte man auch in verschiedenen Fäl-

len deren Verkauf nicht einmal für gültig halten. L. 34. §. 3. de C. E. Item ſi et emtor et venditor ſcit, furtivum eſſe, quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emtor ſolus ſcit, non obligabitur venditor. Nec tamen ex vendito quidquam conſequitur, niſi vltro, quod convenerit, praeſtet. Quodſi venditor ſcit, emtor ignoravit; vtrimque obligatio contrahitur. Et ita Pomponius quoque ſcribit. Wenn beyde Theile um die Furtivität wiſſen; ſo nehmen ſie beyde am Diebſtahl Antheil, und ſind Diebeshehler. Daher hat unter ihnen, als bey Verträgen ſuper re illicita, keine Action ſtatt. Iſt blos dem Käufer dieſe Eigenſchaft bewußt; ſo iſt er wenigſtens des Diebſtahls theilhaftig und es heißt: dolus nemini debet prodeſſe. Hat der Verkäufer in dieſem Falle die Sache noch nicht übergeben, ſo kann er von dem Käufer, wenn er ihm die Sache nicht übergiebt, das Geld nicht verlangen, weil ihm exceptio non adimpleti contractus entgegen ſteht. Iſt aber die Sache dem Käufer ſchon übergeben; ſo kann der Verkäufer ſein Geld verlangen, weil dem Käufer der Einwand der Gewährsleiſtung unter dieſen Umſtänden nicht zu ſtatten kommt. Wenn blos der Verkäufer um den Diebſtahl gewußt, ſo wird er dem Käufer verbindlich, dieſer auch dem Verkäufer, weil die Furtivität hier nicht weiter in Betracht kommt, als daß res aliena gekauft worden.

§. 78. Man hat gefragt, ob jede Mobilie, von der der Verkäufer und Käufer, oder letzterer wenigſtens, weiß, daß ſie einem andern zugehöre, hiermit mit einer Furtivität behaftet werde. Es iſt aber billig zu leugnen, weil das Geſetz von Sachen redet, die ſchon an ſich furtivae ſind.

§. 79. Zu dem geſtohlnen Gute gehörte das Getrayde, welches zur Austheilung unter das Volk, oder für die Armen beſtimmt war, wenn davon durch die Leute, welche es unter Händen hatten, etwas verkauft wurde. Bey hoher Strafe war daher deſſen Verkauf und Kauf verboten. L. 3. C. quae res ven. non poſſ. Quia nonnumquam in diverſis littoribus diſtrahi publici canonis frumenta dicuntur: vendentes et ementes ſciant, capitali poenae ſe eſſe ſubdendos, et in publi-

cam fraudem commercia contracta damnari. L. 4. *eod.* Ne frumentum, quod devotissimo exercitui mittitur, in praedam lucrumque vertatur: hac sanctione decernimus, vt quicunque hoc fuerint forte mercati, honestiores quidem stylum proscriptionis et omnium bonorum amissionem incurrant: inferiores autem vilioresque personae capitali supplicio subjaceant. Die Bürger und Bedienten bekamen gewisse jährliche Portionen Brod oder Getrayde, nach den vom Kayser ihnen geschehenen Anweisungen (panes civiles) und die Armee mußte auch ihren Unterhalt an Brod und Korn haben (obsonia). Jenes heißt hier publici canonis frumentum. An diesen durfte sich Niemand vergreifen. Stylus proscriptionis ist die Confiscationssentenz. Wildvogel Progr de tessera frumentar.

§. 80. Weil also der Verkäufer nicht nothwendig Eigenthümer zu seyn brauchte, wenn der Kauf gültig seyn soll; so entstand die Frage, ob dem Käufer eine Sache überlassen werden könne, die ihm schon eigenthümlich gehört. Diese Frage mußte, so fern der Käufer das Eigenthum erhalten sollte, verneint werden. L. 16. pr. de C. E. Suae rei emtio non valet: sive sciens, sive ignorans emi. Sed si ignorans emi: quod solvero, repetere potero: quia nulla obligatio fuit. L. 10. C. eod. Si mater tua, velut ex patris tui bonis, praedium suum comparavit: cum rei propriae non consistat emtio, et hanc simulatam proponas: hujusmodi placitum mutare substantiam veritatis et ei nocere non potuit. In dem Fall des L. 10. C. muß die Frau einen besondern Grund gehabt haben, warum sie ihr Grundstück, als wenn es dem Manne gehörig gewesen, aus dessen Gütern erkauft hatte. Die Verkäufer müssen um die Simulation gewußt haben, weil sie sonst gegen die Frau viel für sich gehabt hätten. Unter solchen Umständen also hieß es mit Recht: plus valet id, quod agitur, quam quod simulate concipitur.

§. 81. Auf den Grundsatz, daß der Eigenthümer seine eigene Sache nicht kaufen könne, sind die Entscheidungen in ein Paar Fällen gebauet, die hier angeführt werden müssen. Ein Mensch hatte eine Sache, die ihm schon zugehörte, von

welchem Umstande er aber nicht unterrichtet war, gekauft, und hatte solche von dem Verkäufer so fort an einen andern, der sie geschenkt erhalten sollte, geben lassen. Daß der Donatarius Eigenthümer geworden, daran war kein Zweifel. Es hatte sie ihm zwar ein solcher eingegeben, der nicht Eigenthümer war; aber auf des Eigenthümers Geheiß und mit dessen Willen. Es war nur die Frage, wie man sich den Gang des Eigenthums vorstellen sollte. Eigentlich war der Donator Käufer. An diesen wäre also erst durch den Kauf das Eigenthum gekommen. Hierauf hatte dieser Eigenthümer das Eigenthum an den Donatarius überlassen. Dieser Gang paßte hier nicht. Der Kauf zwischen dem Verkäufer und Donatore galt nicht. Also konnte nicht das durch den Kauf erlangte Eigenthum an den Donatarius übergehen. Es mußte das Eigenthum seyn, so der Donator schon vorher gehabt. So hätte man sich die Sache leicht vorstellen können. Weil aber der Donator von seinem vorherigen Eigenthum keine Wissenschaft, durch den Kauf hingegen kein Eigenthum erwerben können, wie man sich ängstlich und spitzfindig die Sache vorstellte; so wurde angenommen, als ob der Verkäufer durch den erhaltenen Auftrag die Sache dem Donatario zu geben, Eigenthümer geworden, und sein Eigenthum an den Donatarius übertragen. Man fiel aus einer Schwierigkeit in die andere. Der Eigenthümer hatte durch seinen Auftrag nicht die Absicht den Verkäufer zum Eigenthümer zu machen. Vorher war er es auch nicht gewesen. Wodurch hätte er also das Eigenthum erlangen sollen? L. 15. §. 2. de C. E. Si rem meam mihi ignoranti vendideris et jussu meo alii tradideris: non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit: sed quasi tuum dominium ad eum transire. Et ideo etiamsi donaturus mihi rem meam, jussu meo alii tradat: idem dicendum erit.

§. 82. Eine andere Entscheidung, die natürlicher und nützlicher ist, war die, da ein Eigenthümer diejenige Sache, die er versetzt hatte, und die der Gläubiger zum öffentlichen Verkauf brachte, selbst kaufte, und gefragt wurde, ob dieser

Kauf gelte. Die Antwort war: Nein. Dies von Rechtswegen. Der Nutzen der Entſcheidung war auch ſehr ſichtbar. L. 39. pr. de C. E. Si debitor rem pigneratam a creditore redemerit, quaſi ſuae rei emtor: actione ex vendito non tenetur: et omnia in integro ſunt creditori. Zach. Huber Diſſ. ad L. 39. de C. E. in Ej. Diſſ. Tom. 2. Weil aber eben dieſe Sache L. 40 pr. de pign. act. vorkommt, und dieſe Stelle im Pfandrechte erklärt iſt, ſo will ich das, was da geſagt worden, hier nicht wiederholen.

§. 83. Daß derjenige, welcher wohl unterrichtet von ſeiner eigenen Sache, nicht ſowohl das Eigenthum, als vielmehr nur den, einem andern zukommenden Beſitz, von dieſem, käuflich auf ſich brachte, keine vergebene Handlung vornahm, iſt leicht einzuſehen. L. 34. §. 4. de C. E. Rei ſuae emtio tunc valet, cum ab initio agatur, vt poſſeſſionem emat, quam forte venditor habuit: et in judicio poſſeſſionis potior eſſet. Hier iſt der Beſitz die Waare, welche verkauft wird, und dieſe Waare gehörte dem Käufer vorher nicht. Es wird geſtritten, ob die Worte: et in judicio poſſeſſionis potior eſſet auf den Verkäufer oder auf den Käufer gehen. Wenn es hieße: vt in judicio etc. ſo gingen ſie gewiß auf den Käufer. Weil aber die ächte Lesart et in judicio iſt; ſo müſſen ſie wohl von dem Verkäufer erklärt werden.

§. 84. Weil der Eigenthümer ſein gegenwärtig habendes Eigenthum nicht noch überdem kaufen kann; ſo folgt, daß, wenn des Käufers Eigenthum nur von einer beſtimmten Dauer iſt, nach ſolcher aber es aufhört, derſelbe keine vergebene Handlung vorgenommen, wenn er durch einen Kauf ſich deſſen Fortdauer auf immer verſchafft hat. L. 61. de C. E. Exiſtimo, poſſe me id, quod meum eſt, ſubconditione emere: quia forte ſperatur meum eſſe deſinere.

§. 85. Ein umgekehrter Fall war es, wenn der Käufer zur Zeit des Kaufs noch nicht Eigenthümer war, und er in der Zeit eine Sache kaufte, wovon er ſchon die Hoffnung der Erwerbung hatte, welche Hoffnung hernach wirklich erfüllt wurde. Hier hörte zwar in der Folge der Begriff eines

gültigen Kaufs auf. Weil aber derselbe doch schon gültig errichtet war; so konnte man wenigstens actione emti sein Geld wieder fodern. L. 29. de act. emt. Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit Actione ex emto poterit consequi emtor pretium: quia non ex causa legati rem habet. A. Faber meint, man müsse lesen: quia nunc ex causa legati habet, oder man müßte die gemeine Lesart so verstehen: quia non ex causa legati rem haberet, nisi pretium recuperaret. Es wird vorausgesetzt, daß die Condition in der Folge zur Wirklichkeit gekommen. Wäre das Legat ohne Bedingung verlassen worden, und zwar nach den alten Grundsätzen, die aber Justinian geändert, verbis vindicationis: so würde der Kauf von Anfange nicht gegolten haben. Die gemeine Lesart muß, weil sie die Florentinische ist und keine Schwierigkeit hat, beybehalten, braucht auch nicht so, wie Faber angiebt, verstanden zu werden. Wenn der Käufer ex causa legati die Sache hätte, so erhielte er keine Gewähr. Jetzt hat er sie aber nicht ex causa legati, weil der Kauf solche causam verdrängt hat. Das Wort imprudens steht nach A. Faber nicht vergebens. Wäre dem Käufer das Legat bekannt gewesen, so hätte er dem Verkäufer das Geld geschenkt, wie Faber aus L. 16. de C. E. erweisen will. Aber diese Stelle gehört nicht hieher, und zu dem Falle, wo ein Dritter entwehrt. Es ist vielmehr ohne besondern Nachdruck dieses Wort eingeflossen, cf. Conject. L. 5. c. 14. Unsre Lesart und Erklärung behält gegen A. Faber und A. Augustinus bey, de Retes Opusc. L. 4. Meerm. Thes. Tom. 6. p. 201 n. 3.

§. 86. Aus den Grundsätzen vom Kauf der Sachen, davon der Käufer schon Eigenthümer war, folgte, daß wenn der Käufer zu einem unabgetheilten Antheile Miteigenthümer der gekauften Sache war, der Kauf nach Proportion dieses Theiles ungültig, im übrigen aber gültig war. L. 18. pr. de C. E. Sed si communis ea res emtori cum alio sit: dici debet, scisso pretio, pro portione, pro parte emtionem valere, pro parte non valere.

§. 87. Weil der Vsusfructus kein substantieller Theil des Eigenthums ist, ein vollkommenes Eigenthum ohne Nießbrauch seyn kann, und ein Nießbrauch nicht den geringsten Theil des Eigenthums enthält; so folgt, daß der, so schon den Vsumfructum einer Sache hat, aber nicht Eigenthümer ist; die Sache selbst, oder das Eigenthum, gültig erhandle. L. 16. §. 1. de C. E. Nec tamen emtioni obstat, si in ea re vsusfructus duntaxat ementis sit L. 17. Officio tamen judicis pretium minuetur. Der Vsusfructus causalis sollte dem Käufer von dem Verkäufer der Sache mit überliefert werden. Weil solchen aber der Verkäufer nicht hatte, sondern er dem Käufer, der es nicht wußte, schon zugestanden, so muß, wegen des Abgangs an dem, was zu überliefern ist, eine Minderung der Kaufsumme geschehen.

§. 88. Gewisse Sachen halten die Gesetze des Verkaufs nicht fähig. Dabey muß es also verbleiben, wenn gleich die Natur der Sache nichts wider den Verkauf einzuwenden haben sollte. Manche Sachen dürfen gar nicht unter menschliches Verkehr gezogen werden. Es ist also kein Zweifel, daß sie auch nicht verkauft werden dürfen. L. 34. §. 1. de C. E. Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit. Quas vero natura vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.

§. 89. Zu den Sachen, die ganz dem Verkehr entzogen sind, gehören z. E. res divini juris, freye Menschen, dem Publico zugehörige Sachen. L. 73. pr. de C. E. Aede sacra terrae motu diruta, locus aedificii non est profanus, et ideo venire non potest.

§. 90. Doch ist bey diesen Sachen ein Unterschied, ob der Verkauf veraestalt geschieht, daß beyde Theile, oder wenigstens der Käufer, wissen, die Sachen seyen von dieser Art, und also des Verkaufs unfähig, oder ob sie, und wenigstens der Käufer, diese Eigenschaft nicht gewußt haben. Im erstern Falle ist der Kauf ganz ungültig, im letztern hingegen

ist

ist er es nur in so fern, daß die Sache selbst nicht an den Käufer übertragen werden kann. Die Entschädigung hat der Käufer von dem Verkäufer, der die Umstände wußte, oder wenigstens hat er die Rückgabe des erhaltenen Geldes, wenn er sie nicht wußte, actione emti zu fodern. L. 4. de C. E. Et liberi hominis, et loci sacri, et religiosi, qui haberi non potest, emtio intelligitur, si ab ignorante emitur L. 5. *eod.* Quia difficile dignosci potest liber homo a servo. L. 6 pr. *eod.* Sed Celsus filius ait, hominem liberum scientem te emere non posse: nec cujuscunque rei, si scias, alienationem esse: vt sacra et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, vt publica, quae non in pecunia populi, sed in publico vsu habentur: vt est campus Martius. §. 5. J. de emt. et vend. Loca sacra, vel religiosa, item publica, (veluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit: quae tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore quis emerit: habebit actionem ex emto, quod non habere ei liceat, vt consequatur, quod sua interest, eum deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit. Der Grund, warum bey dem Fall der Unwissenheit des Käufers diesem die Klage, als aus dem Kauf, gestattet wird, ist, wie es das Gesetz L. 5. selbst angiebt, die Billigkeit, da man es den Sachen nicht ansehen kann, was sie sind und bona fides für die Wahrheit gerechnet wird. Die Worte L. 4. qui haberi non potest, heissen so viel, als: cujus alias non est commercium. Die Worte in L. 6. pr. si scias alienationem esse, sind offenbar falsch, obgleich der Florentinae gemäß. Es muß heißen: alienationem non esse, oder alienationem prohibitam esse, wie Haloander liest, cf. Iens. Strictur. p. 656. In pecunia populi sind diejenigen Sachen, welche zwar dem Staat gehörten, aber nicht zu dem gemeinen Gebrauch des Volks dienten. Bey si scias alienationem esse, hat Taurell vor esse noch ein non eingeschlossen, und die Vulgata hat: alienationem interdictam esse. Beydes erklärt Jauch. Neg. p. 301. für unrecht.

§. 91. Aus diesem Grundsatze, daß res divini juris u. s. w. des Kaufs unfähig sind, muß man auch erklären,

was enthalten L. 22. de C. E. Hanc legem venditionis: *Si quid ſacri, vel religioſi eſt, ejus venit nihil*, ſupervacuam non eſſe, ſed ad modica loca pertinere. Caeterum ſi omne religioſum, vel ſacrum, vel publicum venierit: nullam eſſe emtionem. L. 23. eod. Et quod ſolverit eo nomine, emtor condicere poteſt. L. 24. eod. In modicis autem ex emto eſſe actionem, quia non ſpecialiter locus ſacer vel religioſus veniit, ſed emtioni majoris partis acceſſit. Bey dem Verkauf eines Grundſtücks konnte es vorkommen, daß ſich Stücke fanden, welche divini juris oder dem Publico gehörig waren, und wovon der Käufer, wenn davon nichts erwähnt worden, glauben mußte, daß ſie mit verkauft, mit zu dem Grundſtück gehörig, und nicht mit der Eigenſchaft, die ſie ihm unbrauchbar machte, behaftet wären. In ſolchem Falle würde der Verkäufer für die Gewähr gehaftet haben, wenn er davon nichts geſagt hätte. Daher war es ihm zu rathen, davon den Käufer zu unterrichten, und ſich zu verwahren, daß er dafür nicht haften wolle. Dieſe Verwahrung geſchahe mit den Worten. Si quid ſacri etc. ejus nihil venit. Wenn nun der Käufer ſich ſolche Klauſel und Verwahrung gefallen ließ, ſo konnte er hernach, bey ſich findenden Stücken dieſer Art, keinen Regreß gegen den Verkäufer nehmen. Doch wurde ſolches mit der Beſcheidenheit verſtanden, daß derjenigen Stücke, ſo mit dieſer Eigenſchaft behaftet, nicht viele waren, und alſo nur der geringſte Theil des Verkauften dem Gebrauch des Käufers dadurch entzogen wurde. Denn wenn der größte Theil oder alles von ſolcher Beſchaffenheit war, ſo war der Handel dem Käufer ganz unnütz, oder er war über die Hälfte verletzt, er hatte ſein Geld vergebens bezahlt oder gelobet: alſo mußte der Handel zurückgehen. Der Verkäufer hatte hier eine Gefährde gebraucht, daß er eine ſo ſtarke Verletzung des Käufers nur durch ſolche allgemeine Klauſel zu verſtehen geben wollen. Der Käufer bezahlte in dieſem Falle alſo nichts, und was er ſchon bezahlt, foderte er zurück, weil er unwiſſend angeführt worden. Hätte er die Umſtände gewußt, ſo hätte er wenigſtens das ſchon be-

zahlte Geld nicht zurückfodern können. Qui sciens indebitum solvit, animum donandi habuisse praelumitur.

§. 92. Besonders wiederholen die Gesetze diese Entscheidung bey dem Verkauf eines freyen Menschen. L. 34. §. 2. de C. E. Liberum hominem scientes emere non possumus. Sed nec talis emtio aut stipulatio admittenda est, *cum servus erit*, quamvis dixerimus, futuras res emi posse. Nec enim fas est ejusmodi casus exspectare. L. 70. *eod.* Liberi hominis emtionem contrahi posse plerique existimaverunt; si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet, etiamsi venditor sciat, emtor autem ignoret. Quodsi emtor sciens liberum esse emerit: nulla emtio contrahitur.

§. 93. Da sonst auf künftige Veränderungsfälle, wodurch die vorher des Verkaufs unfähige Sache desselben fähig werden würde, ein Kauf geschlossen werden konnte; so war es nach den eben angeführten Gesetzen was Besonderes, daß auf künftigen Verlust der Freyheit eines Menschen über denselben nicht gehandelt werden durfte. Weil dies eine traurige und unglückliche Aussicht war, so wollten die Rechtslehrer dergleichen Voraussetzungen nicht gestatten.

§ 94. Wenn ein Besitzer denjenigen Knecht, welchem er nach einer letzten Willensverordnung die Freyheit zu geben schuldig war, verkaufte, und der Käufer den Knecht frey ließ; so war diese Freylassung, weil sie sich auf einen unerlaubten Kauf gründete, ungültig. Der Freygelassene war also des Käufers Patronatrecht zu erkennen nicht schuldig. Weil er aber nicht directe, sondern oblique im Testament mit der Freyheit beschenkt war, so mußte er dennoch einen Patron erkennen. Dies war nun eigentlich der Erbe, der ihn verkauft hatte. Da aber dieser seine Rechte dem Käufer durch den Kauf überlassen; so hatte der Freygelassene die Wahl, ob er des Verkäufers oder Käufers Patronatrecht erkennen wollte. L. 45. §. 2. de act emt. Superest tertia deliberatio, cujus debet esse liberta Arescusa, quae recusat emtorem Et non sine ratione dicetur, ejus debere effici libertam, a quo vendita est: id est, heredis: quia et ipse ex

emto actione tenetur. Sed hoc ita, ſi non Areſcuſa elegerit emtoris patronatum. Tunc enim et illius remanet liberta, et ille actionem ex emto non habet, quia nihil ejus intereſt, cum eam libertam habet. Dieſe Stelle bezieht ſich auf den Fall, der L. 43. eod. vorgetragen wird, und eben darinn beſteht, daß Areſcuſa, der die Freyheit vermacht war, vom Erben verkauft, vom Käufer aber in Freyheit geſetzt worden. Da der Käufer die Magd in Freyheit geſetzt, ſo konnte er keine Gewährsleiſtung vom Verkäufer wegen Abgangs derſelben vom Verkäufer verlangen, indem ſie nicht entwährt worden, ſondern er ſie ſelbſt veräußert hatte. Aber das Patronatrecht hätte er doch gehabt, wenn ſich nicht der Gewährsmangel bey ihr gefunden. Deshalb alſo allein ſtand ihm ein Regreß gegen den Verkäufer zu. Wenn daher Areſcuſa ſich auch des Käufers Patronatrecht gefallen ließ, ſo war gar kein Grund eines Regreſſes gegen den Verkäufer vorhanden.

§. 95. Ein beſonderer Fall, da ein freyer Menſch von ſeinen eigenen Knechten verkauft worden, findet ſich L. 4. C. Si ſerv. export. ven. Moveor, quod te a ſervis tuis dominum eorum, veniſſe affirmas ſub ea lege, ne in patria moreris, (et) ab eo, cui de emtor prior vendiderat manumiſſum eſſe dicis. Quare competens judex adverſus eum, quem praeſentem eſſe dicis, cognitionem ſuam praebebit. Et ſi veritas accuſationis aderit, execrabile delictum in exemplum capitali poena vindicabit. Sed quoad vsque probaveris, quae intendis, ſtatus tuus eſſe is videtur, qui in te poſt manumiſſionem deprehenditur. Die That ſoll unterſucht werden. Bey befundener Richtigkeit wird den Thätern Lebensſtrafe gedrohet. Bis zu Austrag der Sache aber behält der Anzeiger den Stand und die Rechte, welche die zuletzt mit ihm vorgenommene Handlung der Freylaſſung mit ſich bringt.

§. 96. Eine Ausnahme von der Regel, daß freye Menſchen nicht verkauft werden durften, war ehemals bey Vätern, welche die unter ihrer Gewalt ſtehenden Kinder verkaufen konnten. Obgleich dieſes Recht neuerlich aufgehoben iſt, ſo iſt doch von Conſtantin. M. der eine Fall noch

beybehalten worden, wenn der Vater in dringendster Noth ist, aus der er sich durch den Verkauf des Kindes retten kann. In diesem Falle soll er solches verkaufen können, nur muß es sogleich geschehen, wie das Kind zur Welt kommt. L. 1. C. de patr. qui fil. Liberos a parentibus neque vendi. tionis, neque donationis, titulo neque pignoris jure, aut alio quolibet modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis, in alium transferri posse, manifestissimi juris est. L. 2. C. eod. Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit: venditione in hoc tantummodo casu valente, emtor obtinendi ejus servitii habeat facultatem. Liceat autem ipsi, qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere: modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro ejusmodi praestet.

§. 47. Die Gesetze der 12 Tafeln erlaubten dem Vater, seine Kinder zu verkaufen, ja solches dreymal zu wiederholen. In der Folge blieb dieses Recht zwar, aber schon seitig wurde es besonders auf den Nothfall eingeschränkt, auch die Loskaufung dem Kinde, oder dem Vater, oder jedem andern, zu Behauptung der Ingenuität, gestattet. Schon Paul. Sent. L. 5. tit. 1. §. 1. sagt: Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praejudicant Homo enim liber nullo pretio aestimatur. Iidem nec pignori ab his, aut siduciae dari possunt. Ex quo facto sciens creditor deportatur. Operae tamen eorum locari possunt. Diocl. et Max. hoben das Verkaufungsrecht ganz auf. Aber Const. M. behielt es wieder im Nothfall bey. Die Stelle des Paulus ist so zu verstehen, daß das Kind zur Erlangung der Ingenuität wieder losgekauft werden könne, wie Const. M. solches wiederholet.

§. 48. Die Verordnung dieses Kayserß, welche nach Godofredi Meinung Tribonian verändert hat, die aber, nach Noodts, Iul., Paul. Cap. 5. geäußerter unerweißlicher Meinung, eine von L. 2. C. Iust. unterschiedene Constitution ist,

ſteht L. 1. C. Th. de his qui ſanguinol. Secundum ſtatuta priorum Principum, ſi quis a ſanguine quoquo modo legitime comparaverit, vel nutriendum putaverit, obtinendi ejus ſervitii habeat poteſtatem; (Ita vt, ſi quis poſt ſeriem annorum ad libertatem eum repetat, vel ſervum defendat, ejusdem modi alium praeſtet, aut pretium, quod poteſt valere, exſolvat). Qui enim pretium competens inſtrumento confecto dederit, ita debet firmiter poſſidere, vt et diſtrahendi pro ſuo debita cauſam liberam habeat. Poena ſubjiciendis iis, qui contra hanc legem venire tentaverint. Es iſt merkwürdig, daß dieſe Conſtitution der Verordnungen der Vorgänger erwähnet, die ſchon etwas Aehnliches befohlen haben ſollen. Von dieſen iſt ſonſt keine Nachricht anzutreffen. Eben dieſe Conſtitution lehrt auch, daß in dem Cod. Iuſt. L. 2. C. de patr. qui fil. ganz recht ſanguinolentos geleſen werde, dagegen andere Erklärer mit Unrecht ſanguinolentus geſetzt haben. Sie meinten, der Vater ſey ſanguinolentus, weil er ſeine Kinder verkaufe, und wußten nicht, was ſie aus filiis ſanguinolentis machen ſollten. Sie hatten vom Cod. Theod. keine Kenntniß. Der Titel: de his qui ſanguinolentos emtos vel nutriendos acceperint hätte ſie ſonſt eines andern belehren können. Die Worte im Cod. Theod Si quis a ſanguine comparaverit, heißen: wenn Jemand die Kinder, ſo wie ſie noch mit dem Blute der erſten Geburt beſudelt ſind, kauft. Dafür hat Tribonian geſetzt: ſi quis ſanguinolentos vendiderit. Anſtatt: vel nutriendum lieſt man beſſer: et nutriendum. Die Worte: vel ſervum defendat reden von einem Fall, wenn Jemand ein neugebohren Kind verkauft hat, und hernach ſich ein anderer meldet, und behauptet, das Kind ſey ſein Knecht. Dieſen Fall hat Tribonian weggelaſſen. Der Verkaufte kann nicht nur von ſich ſelbſt, ſeinem Vater und jedem andern, losgekauft, ſondern auch dadurch freygemacht werden, wenn man dafür einen andern eben ſo guten Knecht ſtellt. Das ejusdem modi alium praeſtet hat Tribonian ſchlecht übertragen: mancipium pro ejusmodi praeſtet, welches keinen Verſtand hat. Es muß vielleicht: eo, nach: pro in den Abſchrif-

ten ausgefallen oder von Tribonian vergessen seyn. Wenn man dieses einschaltet; so kommt der Verstand heraus.

§. 99. Nach Constantino M. hat Theodosius befohlen, daß der Verkaufte unentgeldlich heraus gegeben werden solle. L. 1. C. Th. de patrib qui fil. Impp. Valentinian., Theodos. et Arcad AAA. Tatiano P. P. Omnes, quos parentum miseranda fortuna in servitium, dum victum requirunt, addixit, ingenuitati pristinae reformentur. Nec sane remunerationem pretii debet expolcere, cui etiam minimi temporis spatio servitium satisfecit ingenui. Der Kayser Valentinian III. befahl wieder, daß der Verkaufte mit Gelde abgelöst und noch der 5te Pfennig drüber gegeben werden sollte. Allein beyde Verordnungen hat Tribonian in den Justinianeischen Codex nicht aufgenommen, sondern blos das Gesetz Constant. M. beybehalten.

§. 100. Die Absicht der Verordnung war, daß Väter, welche ihre Kinder nicht ernähren könnten, solche wegzulegen und auszusetzen bewogen werden möchten. Dieses sollte durch den nachgelassenen Verkauf verhindert werden.

§. 101. Knechte zu verkaufen, war ordentlicher Weise unverwehrt. Wenn aber ein Knecht dem Herrn entlaufen war, so wurde diesem nicht gestattet, ihn während der Flucht zu verkaufen. Die Absicht der Verordnung war, die Verführung der Knechte zur Flucht zu verhindern. Wenn ein Knecht zur Flucht verleitet worden, so war es auch leicht, den Eigenthümer, der ihn halb verlohren gab, dazu zu bringen, daß er ihn um ein geringes Geld an den, der den Kauf anbot, und vielleicht hinter der Verführung und Flucht steckte, verkaufte und verschleuderte. Wenn man solche Verkaufe gestattete, so gab dies Gelegenheit, daß viele Verführungen der Knechte befördert wurden und ungestraft blieben. Es war L. Fabia de plagiis gemacht, welches Gesetz von diesen Verführungen der Knechte redete. Durch ein in der Folge gemachtes Senatus consultum wurde diese Verordnung zum L. Fabia hinzugethan, daß der Herr seinen Knecht, während

der Flucht, bey Strafe nicht verkaufen sollte. L. 2. §. 3. ff. de L. Fab. de plagiar.

§ 102. Weil jedoch das Setum nur verordnete, daß während der Flucht der Verkauf nicht geschehen könne; so war dawider nicht gehandelt, wenn derselbe, erst auf den Fall, da er wieder erfanat wurde, zum Verkauf kam. L. 35. §. 3. de C. E. Si quis amico peregre eunti mandaverit, vt fugitivum suum quaerat, et, si invenerit, vendat; nec ipse contra senatus consultum committit, quia non vendidit: neque amicus ejus, quia praesentem vendit. Emtor quoque, qui praesentem emit, recte negotium gerere intelligitur. L. 2. ff. L 6. C. ad L. Fab. de plag. Der Knecht sollte, dem Auftrage gemäß, erst aufgefunden, dann aber verkauft werden. Der Knecht wurde gefunden, und nun, da man ihn wieder hatte, verkauft. Also geschahe der Verkauf nicht auf der Flucht. Der Auftrag war auch nicht zu einem Verkauf auf der Flucht geschehen. So hätte der Grund der Zulässigkeit angegeben werden sollen. Denn der Grund: quia non vendidit, schmeckt nach einem elenden Behelf und fraude legis. Quod quis facit per alium ipse fecisse putandus est, ist die Regel. Ct. Rechenb. ad L. Fab. de plagiar. §. 7. sqq.

§. 103. Auf gleiche Weise war den Herren untersagt, die Knechte zum Streit mit den wilden Thieren zu verkaufen. Auch alsdenn war es ihnen untersagt, wenn sie grobe Verbrechen begangen, die diese Strafe wohl verdient hatten. Ohne solche Ursachen es zu thun, war es, als eine Grausamkeit, von jeher unerlaubt gewesen. Allein auch bey solchen Ursachen gestatteten es in der Folge die Kayserc nicht, und verlangten, daß dergleichen Todesstrafen auch an Knechten nicht anders, als nach richterlichem Erkenntniß vollzogen werden sollten. Also fiel aller Handel darüber hinweg. L. 11. §. 1. ad L. Corn de Sicar.

§. 104. Weil manche Eigenthümer glaubten, daß sie wider das Gesetz nicht handelten, wenn sie nicht selbst, sondern durch einen Gevollmächtigten den Knecht zum Thierkampf verkauften, so haben Antonin. und L. Verus, oder

die Divi Fratres, auch dieſen Behelf beſonders unterſagt. L. 42. de C. E. Domini neque per ſe, neque per procuratores ſuos, poſſunt ſaltim criminoſos ſervos vendere, vt cum beſtiis pugnarent. Et ita divi Fratres reſcripſerunt.

§. 105. Eine Römiſche Policeyverordnung ſchon in den 12 Tafeln wollte, daß ein Gebäude weder niedergeriſſen, noch etwas davon abgeriſſen, und dadurch das Gebäude beſchimpft werden ſollte. Deshalb verordnete auch Veſpaſian, daß des Gewerbes halben dergleichen Nieder- oder Abreiſſen nicht geſchehen ſollte. Crell de vendit. rer. cum fundo adhuc cohaer. L. 2. C. de aedif. priv. Unter Hadrian wurde dies wiederholt, und die Divi Fratres beſtätigten es nochmals. Hievon redet L. 52. de C E. Senatus cenſuit, ne quis domum villamve diueret, quo plus ſibi acquireretur: neve quis negotiandi cauſa eorum quid emeret venderetve. Poena in eum, qui adverſus ſenatus conſultum feciſſet, conſtituta eſt: vt duplum ejus, quanti emiſſet, in aerarium inferre cogeretur: eum vero, qui vendidiſſet, vt irrita fierer venditio. Plane ſi mihi pretium ſolveris: cum tu duplum aerario debeas: repetes a me, quod a mea parte irrita facta eſt venditio. Nec ſolum huic ſenatus conſulto locus erit, ſi quis ſuam villam vel domum, ſed, et ſi alienam vendiderit. Die Strafe der Contravention iſt, wie aus Vergleichung unſerer Stelle mit L. vlt. de damn. inf. zu erſehen, daß der Käufer das Geld, ſo er dem Verkäufer verſprochen, dem Fiſco geben, und dazu das alterum tantum bezahlen muß, folglich er ſowohl, als der Käufer, etwas leidet. Eigentlich aber leidet der Verkäufer nichts. Denn er behält ſeine Sache, weil der Handel ungültig iſt. Die Endklauſel muß etwa von einem Gläubiger, der ein Pfand verkauft u. ſ. w., verſtanden werden, wo die Sache einigen Zweifel von Anwendung des Geſetzes haben kann. Sonſt iſt es ein würklich überflüßiger Zuſatz, wenn man ihn von der Handlung eines bloſſen Gevollmächtigten des Eigenthümers erklärt. Man ſehe Majanſ. Diſp. Num. 24.

§. 106. Zu den dem Verkauf entzogenen Sachen gehören ferner ſolche Gifte, die nie zu einem heilſamen Nutzen gebraucht werden können. Sind ſie von ſonſtigem nützlichen Gebrauch, außer daß ſie auch einen Menſchen umzubringen dienen, ſo iſt ihr Verkauf geſtattet. L. 35. §. 2. de C. E. Veneni mali quidami putant non contrahi emtionem: quia nec ſocietas aut mandatum ſtagitioſae rei vllas vires habet. Quae ſententia poteſt ſane vera videri de his, quae nullo modo, adjectione alterius materiae, vſu nobis eſſe poſſunt. De his vero, quae mixta aliis materiis adeo nocendi materiam deponunt, vt ex his antidoti, aut alia quaedam ſalubria medicamenta conficiantur, aliud dici poteſt. Die Alten müſſen Gifte gehabt haben, die ſchlechthin zu nichts anders, als zu Vergiftung der Menſchen dienlich geweſen, oder die ſie wenigſtens dafür gehalten haben. Weil aber nicht leicht ein Gift ſeyn mag, welches nicht auch einen guten Nutzen haben kann; ſo iſt daraus die heutige Einrichtung in Verkaufung der Gifte entſtanden, die zu bekannt iſt, als daß ſie hier angeführt zu werden brauchte. Beym Ducker de latinit. veter. Ictor. iſt getadelt worden, daß hier antidotus, und in plurali antidoti, geſagt ſey, da ſonſt Antidotum gewöhnlich iſt. Aber antidotus kommt auch bey den Alten vor, und es iſt überdem nicht ausgemacht, ob hier antidoti nicht der genitivus nominativi iſt, und mit medicamenta, nemlich antidoti medicamenta, zuſammenzuſetzen.

§. 107. Beſondere dem alten Römiſchen Staate eigene Verbote betrafen Waaren, womit nicht jeder handeln ſollte. Dahin gehörte z. E. Purpur und Seide. Von jenem redet L. 1. C. Quae res ven. non poſſ. Fucandae atque diſtrahendae purpurae vel in ſerico, vel in lana, quae blatta, vel oxyblatta atque hyacinthina dicitur, facultatem nullus poſſit habere privatus. Sin autem aliquis ſupradicti muricis vellus vendiderit, fortunarum ſuarum et capitis ſciat ſe ſubiturum eſſe diſcrimen. Den Kayſern allein, und denen, die ſie damit beehrten, war der Purpur vorbehalten. Es durfte alſo Niemand denſelben tragen, auch nicht färben, (fucare) oder

damit handeln, als welchem der Kayser es gestattet. Der Purpur, welcher dunkler war, hieß blatta, der hellere oxyblatta. Statt: hyacinthina liest man lieber Ianthina oder hyanthina, nach L. 70. §. vlt. de Leg. 3. Dieser Purpur fiel in Violet, und wurde aus den blauen Violen gemacht. Murex ist, wie einige Alte gelehrt, ein Fisch, oder, wie andere richtiger gesagt, eine Schnecke oder Muschel, deren Saft zum Purpur gebraucht wurde. Muricis vellus ist Wolle, so mit dieser Purpurschnecke gefärbt worden. Die Verordnung des Grat. Valent. und Theod., welche in unserm L. 1. enthalten, wiederholten Theod. und Valent. L. 5. C. de Vest. Holob. K. Leo aber hob nach Justinian diese Verordnung wieder auf Novell. Const. 80. cf. Steger de purpura sacrae dignit. insigni.

§. 108. Von der Seide redet L. 2. C. quae res ven. non poss. Comparandi serici a barbaris facultatem omnibus (sicut jam praeceptum est), praeter comitem commerciorum, etiamnum jubemus auferri. Seide zu tragen, war, wenigstens den Männern, eben so untersagt, als Purpur. Die Benennung ist von einer Indischen Nation, die Seres geheißen, hergenommen. Von den Indiern kam die Seide zu den Persern, von diesen zu den Griechen, und durch letztere wurde sie den Römern schon zur Zeit der freyen Republik bekannt. Bis auf Justinian war seiden Zeug so kostbar, daß es mit Gelde aufgewogen wurde. Nur den Weibern war es zu tragen gestattet. Unter den Männern wurde es den ersten Kayfern selbst zu einer Verschwendung gedeutet, wenn sie Seide trugen. Die spätern Kayser bedienten sich derselben häufiger. Daher auch hiemit der Handel eingeschränkt war. Niemand durfte, wenigstens mit fremden Nationen, einen Verkehr treiben, als der Comes commerciorum. Hoffmann diss. de jurib. o. bombyc. mor. et seric. Ej. Observatt. c. bombyc. seric. et mor.

§. 109. Ein ferneres verbotener Handel war der mit Verschnittener. Schon in den heidnischen Zeiten waren von Domitian, Nerva und Hadrian Verordnungen erlassen, auch

verſchiedene Senatus conſulta gemacht worden, welche das Kaſtriren unterſagten. L. 3. 4. 5. 6. de Sicar. Die chriſtlichen Kayſer wiederholten dieſe Verordnung, und verboten auch den Handel mit ſolchen Verſchnittenen. Solche Sclaven, die im Römiſchen Staat wider das Verbot caſtriret worden, oder daſelbſt wenigſtens zu Hauſe, aber in auswärtige Hände gerathen waren, und daſelbſt verſchnitten worden, ſollten ſchlechthin nicht verkauft werden können. Wenn ſie aber fremde von Geburt waren, und in ihrem Vaterlande die Kaſtrirung geſchehen war; ſo gieng der Handel an. Der, ſo im Römiſchen Staat kaſtriret worden, konnte ohnedem ſelten eine Waare des Privathandels ſeyn, weil der Verſchnittene dem Fiſcus zufiel, oder, wie hernach Nov. 142. verordnet worden, derſelbe die Freyheit erhielt. Inzwiſchen konnte es doch geſchehen, daß ein ſolcher wieder in Privathände gerieth. Alſo war die Verordnung, dieſer Art der Verſchnittenen wegen, nicht ganz unnütz. L. 1. C. de Evnuch. Si quis poſt hanc ſanctionem in vrbe Romana evnuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco, vbi hoc commiſſum fuerit, domino ſciente et diſſimulante confiſcando. L. 2. *eod.* Romanae gentis homines ſive in Barbaro, ſive in Romano ſolo evnuchos factos nullatenus quolibet modo ad dominium cujusquam transferri jubemus: poena graviſſima ſtatuenda adverſus eos, qui hoc perpetrare auſi fuerint: tabellione videlicet, qui hujusmodi emtionis ſive cujuslibet alterius alienationis inſtrumenta conſcripſerit, et eo, qui octavam vel aliquid vectigalis cauſa pro his ſuſceperit, eidem poenae ſubjiciendo. Barbarae autem gentes evnuchos, extra loca noſtro imperio ſubjecta factos, cunctis negotiatoribus vel quibuscunque aliis emendi in commerciis et vendendi, vbi voluerint, tribuimus facultatem.

§. 110. Der Grund der Diſtinktion iſt vermuthlich, daß im Römiſchen Staat kaſtrirte Knechte, als eine wider das geſetzliche Verbot gemachte Waare anzuſehen, aus dem Römiſchen Staat gebürtigen Knechte aber, die auswärts hingekommen, und daſelbſt kaſtrirt worden, dieſen gleich

geachtet werden mußten, damit nicht in fraudem legis die Knechte auswärts hingeschafft, daselbst verschnitten, und denn wieder zurückgebracht würden, um Ausländer hingegen man sich nicht bekümmerte. Die Ursach des verbotenen Handels war überhaupt, daß man das Kastriren verhindern wollte. Denn wenn mit den Kastraten kein Handel zu machen war, so that man sich durch die Kastrirung den grössesten Schaden. Weil sie für keine Waare passirten, so konnte auch davon der gewöhnliche Zoll (octava) nicht genommen werden, und der Zöllner war strafbar, der sich davon den Zoll hatte belieben lassen.

§. 111. Gewisse Waaren durften wenigstens nicht an Ausländer verkauft werden, weil davon dem Römischen Staat eine Gefahr zu besorgen war. Dahin gehörten sehr wohlschmeckende Sachen, damit die fremden Nationen nicht gereizt würden, um dieses Wohlschmacks willen in die Römischen Provinzen einzudringen. L. 1. C. quae res export. non deb. Ad barbaricum transferendi vini, olei et liquaminis, nullam quisquam habeat facultatem, nec gestus quidem causa, aut vsus commerciorum. Barbaricum heißt das Ausland. Liquamen ist eine aus allerlei Fischen zubereitete wohlschmeckende Brühe, welche auch garon, garum genannt wurde. L. 3. §. 1. de penu leg. Nec gustus quidem causa mag heissen, daß man auch nicht einmal zur Probe eine geringe Quantität umsonst dem Ausländer geben soll.

§. 112. Dahin waren auch Waffen und alles Eisen zu rechnen, deren sich die Ausländer gegen die Römer selbst hätten bedienen können. L. 2. C. quae res export. non debent. Nemo alienigenis Barbaris cujuscunque gentis ad hanc vrbem sacratissimam sub legationis specie, vel sub quocunque alio colore, venientibus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta et arcus, sagittas, et spathas, et gladios, et alterius cujuscunque generis arma audeat venumdare. Nulla prorsus iisdem tela, nihil penitus ferri, vel facti jam, vel adhuc infecti, ab aliquo distrahatur. Pernicioſum namque Romano imperio et proditioni proximum est, Barbaros, quos

indigere convenit telis, eos, vt validiores reddantur, inſtruere. Si quis autem aliquod armorum genus quarumcunque nationum Barbaris alienigenis contra pietatis noſtrae interdicta vbicunque vendiderit; bona ejus vniverſa protinus fiſco addici, ipſum quoque capitalem poenam ſubire decernimus. Ueberhaupt war der Handel mit Waffen auch in dem Römiſchen Staat den Bürgern unter ſich nicht willkürlich, ſondern nur die, welche dazu vom Kayſer berechtigt worden, durften ſolche verkaufen. Auch die Waffenfabriken, Eiſenhämmer und Schmieden erfoderten allemal eine kayſerliche Veranſtaltung.

§. 113. Gleiche Bewandniß hatte es mit dem Salzſchank. L. 11. de Vectig. et commiſſ.

§. 114. Daß die Sachen der Unmündigen zwar vom Vormunde verkauft werden können, nur daß dazu eine obrigkeitliche Unterſuchung und Einwilligung erforderlich, iſt bekannt. Conſtant. M., der beſonders dieſes Erforderniß der gerichtlichen Beſtätigung erweiterte, hatte davon unter andern eine Ausnahme bey verheyratheten Weibsleuten gemacht. Dieſe ſollten ihre Sachen blos mit Einwilligung des Mannes und deſſen Unterſchrift des Verkaufs gültig verkaufen können, ohne daß die Obrigkeit dabey Antheil nähme. Aber Julianus, ſein Bruders Sohn, hob dieſe Ausnahme wieder auf. L. 3. C. Th. de C. E. Patrui mei, Conſtantini, Conſtitutionem jubemus aboleri, qua praecepit, minores foeminas, conſortio virorum copulatas, ſine decreti interpoſitione venditiones poſſe celebrare, ſi viri earum conſenſum pariter atque ſubſcriptionem inſtrumentis putaverint eſſe praebendam: quoniam abſurdum eſt, maritos eis interdum inopes obligari: cum poſſint, venditionis jure ipſo non valente, proprias res recipere ab iis, qui ſe illicitis contractibus miſcuerunt. Vetus igitur jus revocamus, vt omnis venditio, quaecunque fuerit a minore, viro, ſive foemina, ſine decreti interpoſitione celebrata, nulla ratione ſubſiſtat. Die Verordnung Conſt. M., welche dieſen Punkt mit enthalten, iſt im Cod. Iuſt. zerriſſen, in L. 22. de adminiſtr tut. L. vlt. Quando decr. op. und L. vlt. Si adv. vend. eingeſchaltet. Der

Grund, den Conſt. M. hatte, warum er die Ausnahme von Eheweibern eingeführt, war, weil ſich dieſelben an ihre Männer halten könnten. Aber Julian antwortet: maritos interdum inopes obligari. Die Männer hätten oft nichts, wodurch ſie die Weiber entſchädigen könnten, daher es beſſer, daß die Weiber, venditionis jure ipſo non valente, ihre Sachen vindiciren könnten. Vetus jus revocamus, wir ſtellen das alte Recht wieder her, welches dieſe Ausnahme nicht hatte. Im Juſtinianeiſchen Codex iſt dieſe Conſtitution weggelaſſen, weil von der Ausnahme, die Eheweiber betreffend, darinn nichts aufgenommen iſt.

Viertes Kapitel.

Pertinenzen der verkauften Sachen.

§. 115. Die Pertinenzien ſind unter dem Verkauf der Sache mit begriffen. §. 116. Erſte Regel von Pertinenzen. §. 117. Zweyte Regel. §. 118. Von abgebrachten Früchten. §. 119. Ausgeriſſenen Bäumen. §. 120. Abgefallenen Früchten. §. 121. Dritte Regel. §. 122. Fernere Erläuterung. §. 123. Dergleichen. §. 124. Dergleichen. §. 125. Einſchränkung der Pertinenzqualität der veſtgemachten Sachen. §. 126. Beweis. §. 127. Dergleichen. §. 128. Vierte Regel. §. 129. Fünfte Regel. §. 130. Von Miſt und Stroh, Brenn- und Nutzholz, Kahn und Schiffgeräthſchaft. §. 131. Vom Waſſerbehältniß. §. 132. Von Gerechtſamen, deren das erkaufte Grundſtück nicht entbehren kann. §. 133. Fortſetzung von der Pertinenzqualität aus dem nothwendigen Gebrauch. §. 134. Sechſte Regel. §. 135. Siebente Regel. §. 136. Vorhanden Vieh beym Grundſtück. §. 137. Achte Regel §. 138. Neunte Regel von juribus ſubjective realibus. §. 139. Von neu verſprochenen Gerechtſamen. §. 140. Zehnte Regel. §. 141. Ob eine Grabſtätte unter dem Verkauf der Länderey mit begriffen. §. 142. Ob das peculium ein Zubehör des Knechts. §. 143. Eilfte Regel vom ſtillſchweigenden Mitverkauf. §. 144. Rückgabe des Pferdes, wenn das aufgelegte Zeug nicht mit geliefert wird. §. 145. Auf Ablieferung der Pertinenzen wird actione emti geklagt. §. 146. Wiefern das Pertinenz ein accellorium ſey.

§. 115.

Wenn eine Sache verkauft wird, ſo entſteht häufig die Frage, was, als ein Pertinenz dazu, der Käufer mit überliefert verlangen, und ſich mit anmaßen könne. Dieſe Frage iſt hier füglich ſogleich mit zu nehmen, nachdem von der verkauften Sache ſelbſt geredet worden. Pertinenzien nennen wir Sachen, die von einer andern, welche die Hauptſache ausmacht, unterſchieden, um dieſer willen aber vorhanden iſt, daher ſie, der Hauptſache wegen, dabey bleiben muß. Daß ſolche auf den Käufer mit übergehen, lehrt ſchon ihr Begriff. Es ſagen es auch überdem die Geſetze überhaupt. L. 67. de C. E. Alienatio cum ſit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quae eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet. Idque toto jure civili ita ſe habet, praeterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum. Die Erklärer verſtehen hier unter der cauſa gemeiniglich die auf der Sache ruhenden Beſchwerungen. Da aber cauſa zugleich die bey der Sache zu ziehenden Vortheile und die ganze Beſchaffenheit der Sache anzeigt; ſo ſieht man leicht, daß der Satz auch eine Regel von denen bey der Sache befindlichen Zubehörungen ſey. Die Worte: praeterquam etc. ſollen nach Ant. Faber ein Zuſatz des Tribonian ſeyn, der ſich auf gewiſſe Neuerungen des Juſtinian beziehe. Da er aber dies anzunehmen genöthigt wird, weil er die Stelle nur von den Beſchwerden verſteht, dieſe Erklärung aber falſch iſt; ſo fällt die Beſchuldigung des Tribonianismi hinweg.

§. 116. Die Hauptfrage iſt hier aber, woraus man beurtheilen könne, ob etwas ein Pertinenz ſey, oder nicht. Cf. Beſelin Theor. gen. de pertinent. Hommelſches Pertinenz- und Erbſond. Regiſt. Berger de jure rer. pertinent. Stryk de probat. pertinent. Meine Abhandl. von den Pertinenzſtücken eines verkauften Hauſes. Iſt gewiſſer Dinge wegen, daß ſie mit der Hauptſache zugleich verkauft ſeyn ſollen, ausdrücklich etwas ausgemacht; ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß dieſe Pertinenzien ſeyn müſſen. Dies wäre alſo die erſte Regel.

§. 117.

§. 117. Wenn aber nichts ausgemacht iſt; ſo frägt es ſich, was ſchon an ſich ſelbſt für ein Pertinenz zu achten ſey. Ein Grundſatz darüber iſt der, daß auf der Sache durch Wirkung der Natur veſtſtehende Dinge, Früchte, Bäume, Gewächſe, und andere natürliche, anſitzende, Producte ein Theil derſelben ſind, und unter den Kauf ſchon an ſich mit gehören. L. 40. §. 3. de C. E. Fundi venditor frumenta manu ſata receperat. In eo fundo ex ſtipula ſeges erat enata. Quaeſitum eſt, an pacto contineretur. Reſpondit, maxime referre, quid eſt actum. Caeterum ſecundum verba eſſe actum, quod ex ſtipula naſceretur, non magis, quam ſi quid ex ſacco ſaccarii cecidiſſet, aut ex eo, quod avibus ex aere cecidiſſet, natum eſſet. §. 4. *eod.* Cum fundum quis vendiderat, et omnem fructum receperat: et arundinem caeduam et ſylvam in fructum eſſe, reſpondit. L. 13. §. 10. de Act. emt. Si, fructibus jam maturis, ager diſtractus ſit: etiam fructus emtori cedere, niſi aliud convenit, exploratum eſt L. 13. C. eod. L. 27. pr. ff. de Vſufr. L. 44. de R. V. L. vlt. §. fructus eod. L. 17. de act. emt. In L. 40. §. 3. leſen einige avibus ex ore. Aber die florentiniſche Lesart iſt ex aëre. Catharin Obſerv. et Conj. L. 2. c. 2. Meerm. Theſ. Tom. 6. p. 778. lieſt: Secundum verba non eſſe receptum, quod ex ſtipula etc. Die Veränderung iſt aber nicht nothwendig. Saccarius iſt der Sackträger. Der Verkäufer mußte ſich die geſäeten Früchte vorbehalten, ſonſt würden ſie mit an den Käufer übergegangen ſeyn. Eben daher war auch der Vorbehalt gegen ihn zu erklären, weil er die rechtliche Vermuthung wider ſich hatte. §. 4. war der Schilf und das Holz aus dem Forſt ein jährlicher Ertrag, (arundo et ſylva caedua) und ſo gut, wie die andere jährige Erndte, gehörte alſo unter die dem Verkäufer des Vorbehalts wegen gebührenden Früchte, die ſonſt der Käufer bekommen hätte.

§. 118. Sind die Früchte abgebracht, und iſt der Zuſammenhang der natürlichen Producte und der Gewächſe mit der tragbaren Sache aufgehoben; ſo hat die Pertinenzeigenſchaft, die aus dem Zuſammenhange herrührte, ein Ende.

L. 17. §. 1. de act. emt. Sed et vinum et fructus perceptos villae non eſſe conſtat.

§. 119. Daher kommt es auch, daß die vor dem Handel ausgeriſſenen Bäume dem Verkäufer verbleiben, wenn ſie nicht beſonders mit verhandelt ſind. L. 9. de peric. et comm. rei vend. Si poſt inſpectum praedium, antequam emtio contraheretur, arbores vento vi dejectae ſunt: an hae quoque emtori tradi debeant, quaeritur: et reſponſum, non deberi: quia eas non emerit, cum, antequam fundum emerit, deſierint fundi eſſe. Sed ſi ignoravit emtor, dejectas eſſe arbores, venditor autem ſcivit, nec admonuit: quanti emtoris interfuerit, rem aeſtimandam eſſe, ſi modo venit. Wenn der Käufer die Bäume vorher geſehen, ſo hatte er Recht zu vermuthen, daß ſie noch ſtanden. Wenn er nun gleich in culpa iſt, daß er ſich nicht nochmals darum bekümmert hat, ob ſie zur Zeit des Handels noch da ſind, ſo iſt doch der Verkäufer in dolo, der es weiß, ſie ſtehen nicht mehr, und ſich davon nichts merken läſſet. Alſo muß er dafür haften. Quanti emtoris etc. heißt den Unterſchied des Werths, den jetzt das Grundſtück hat, gegen den vorigen, vor Ausreißung der Bäume, müſſe der Verkäufer vergüten.

§. 120. Hieher gehört auch L. 80. §. 2. de C. E. Sylva caedua in quinquennium venierat. Quaerebatur, cum glans decidiſſet, vtrius eſſet. Scio, Servium reſpondiſſe, primum ſequendum eſſe, quod apparet actum eſſe. Quod ſi in obſcuro eſſe: quaecunque glans ex his arboribus, quae caeſae non eſſent, cecidiſſet venditoris eſſet: eam autem, quae in arboribus fuiſſet eo tempore, cum hae caederentur, emtoris. Da das Holz nur zum Schlagen auf einige Jahre überlaſſen war, ſo gehörten die Eicheln, nur ſo weit ſie beym Umſchlagen noch auf den Bäumen waren, unter den Verkauf, die andern nicht. Es iſt aber nicht abzuſehen, wie der Käufer hier Eicheln erhalten werde, da man die Bäume, wenn die Frucht noch auf ihnen ſitzt, nicht umzuſchlagen pflegt, auch nicht öconomiſch umſchlagen kann und ſoll.

§. 121. Eine fernere Regel iſt, daß alles, was bey dem Grundſtück beveſtigt iſt, und dabey einen guten ökonomiſchen Nutzen demſelben gewähret, daher vermuthlich in der Abſicht beveſtiget, angemacht, gemauert, gegoſſen und ſonſt zuſammenhängend gemacht worden, ein Pertinenz ſey. Wenn auch die veſtgemachten Sachen nicht eben zum ökonomiſchen Nutzen dienen, jedoch ſo veſt einverleibt ſind, daß ſie ſich ohne Schaden des Ganzen nicht wohl trennen laſſen; ſo ſind ſie ſchon um deswillen ein Zubehör. Ein Beyſpiel giebt L. 52. § 3. de act emt. Ante domum mari junctam, molibus jactis, ripam conſtituit: et vti ab eo poſſeſſa domus fuit, Gajo Sejo vendidit. Quaero, an ripa, quae ab auctore domui conjuncta erat, ad emtorem quoque jure emtionis pertineat: reſpondit, eodem jure fore venditam domum, quo fuiſſet prius, quam veniret. Weil des Hauſes wegen die Beveſtigung des Ufers angebracht, und es eine zum Hauſe gemachte veſte Buhne war, ſo gehörte ſie von Rechtswegen dem Käufer des Hauſes.

§. 122. Ein ander Beyſpiel enthält L. 18 pr. de act. emt. Granaria, quae ex tabulis fieri ſolent, ita aedium ſunt, ſi ſtipites eorum in terra defoſſi ſunt. Quodſi ſupra terram ſunt, rutis caeſis cedunt. Das Kornhaus, ſo im Boden veſtgemacht iſt, und zur Wirthſchaft dient, iſt ein Pertinenz. Granaria ſupra terram waren ſolche, die gar nicht veſtſtanden, ſondern, als die Schäferhütten, ſich von einem Ort zum andern bringen ließen.

§. 123. Ferner gehört hieher L. 38. §. 2. de Act. emt. Firmus a Proculo quaeſiit: ſi de plumbeo caſtello fiſtulae ſub terram miſſae aquam ducerent in aënum lateribus circumſtructum: an hae aedium eſſent, an vt ruta caeſa vincta fixaque, quae aedium non eſſent. Ille reſcripſit referre, quid acti eſſet. Quid ergo, ſi nihil de ea re neque emtor neque venditor cogitaverant, vt plerumque in ejusmodi rebus eveniſſe ſolet? nonne propius eſt: vt inſerta et incluſa aedificio, partem ejus eſſe exiſtimemus? Das Waſſerbehältniß von Bley, woraus die Röhren gingen, die Röhren ſelbſt, der eingemauerte

Kessel zum warmen Wasser; alles was in dem Boden bevestigt, gehört also um deswillen (inserta et inclusa) dem Käufer. Es gehörte nicht zu den Sachen, welche vincta fixa gewesen, aber abgerissen worden. So kann man, glaube ich, die Worte: an vt ruta caesa vincta fixaque erklären, ohne mit Cujacio die Lesart dahin zu verändern: an hae vt vincta fixaque aedium essent, an, vt ruta caesaque, non essent aedium.

§. 124. Von gleicher Art ist L. 17 §. 3. de act. emt. Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur, item quae crustae marmoreae, aedium sunt. Die, statt der bloßen weissen Wand (pro tectorio), darin eingemauerten Gemählde, und darinn gefaßten Marmorplatten, lassen sich nicht wegnehmen, ohne die Wand zu verschimpfen.

§. 125. Diese Sachen, welche durch die Bevestigung die Eigenschaft der Zubehör bekommen, erhalten solche erst, wenn die Bevestigung bereits wirklich geschehen ist. So lange sie noch nicht erfolgt ist, sind sie in diese Klasse noch nicht zu rechnen. Eben so bleibt ihnen diese Eigenschaft nur, so lange sie bevestigt bleiben. Werden sie in der Absicht abgerissen, daß sie nicht wieder angesetzt, und mit der Hauptsache wieder bevestigt werden sollen; so sind sie, als ruta caesa, kein weiteres Zubehör. Sollen sie aber wieder die vorige Vestmachung erhalten; so bleibt ihnen ihre vorige Pertinenzqualität.

§. 126. Das erstere lehrt L. 17. §. 5. de act. emt. Item quod insulae causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in aedificio sit, non tamen videtur aedium esse §. 11. eod. Pali, qui vineae causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt. Sed qui exemti sunt hac mente, vt collocentur, fundi sunt. Das Ende des §. 11. bestärkt unsern letzten Satz.

§. 127. Diesen und das, was von rutis caesis gesagt worden, beweist ferner L. 66. §. 2. de C. E. Quintus Mucius scribit: qui scripsit *ruta caesa*, *quaeque aedium fundive non sunt*, bis idem scriptum: nam ruta caesa ea sunt, quae

neque aedium, neque fundi ſunt. L. 17. §. 6. de act. emt. Si ruta caeſa excipiantur in venditione: ea placuit eſſe ruta, quae eruta ſunt, vt harena, creta et ſimilia: caeſa ea eſſe, vt arbores caeſas et carbones et his ſimilia. Gallus autem Aquilius, cujus Mela refert opinionem, recte ait, fruſtra in lege venditionis de rutis et caeſis contineri: quia, ſi non ſpecialiter venierunt, ad exhibendum de his agi poteſt. Neque enim magis de materia caeſa, aut de caementis, aut de harena cavendum eſt venditori, quam de caeteris, quae ſunt pretioſiora §. 10. eod. Ea, quae ex aedificio detracta ſunt, vt reponantur, aedificii ſunt. At quae parata ſunt, vt imponantur, non ſunt aedificii. L. 18. §. 1. eod. Tegulae, quae nondum aedificiis impoſitae ſunt, quamvis tegendi gratia allatae ſunt, in rutis et caeſis habentur. Aliud juris eſt in his, quae detractae ſunt, vt reponerentur. Aedibus enim accedunt. In L. 66. §. 2. lieſt die Florentina beſſer: Quis ſcripſit. Bey non ſunt, iſt dann ein Punkt zu ſetzen, und darauf folgt: Bis idem ſcriptum. Die Kritic über dieſen Vorbehalt iſt aber nicht ganz richtig. Es giebt, außer den rutis caeſis, noch mehrere Sachen, welche ſich bey einem Grundſtück finden können, und die keine Pertinenzien ſind. Alſo konnte man das: quaeque aedium etc. gar wohl hinzuſetzen. In L. 17. § 6. iſt der Begriff der rutorum caeſorum ſehr unvollkommen erläutert. Der vollſtändigere Begriff iſt oben angegeben. Ad exhibendum de his agi poteſt von Seiten des Verkäufers, wenn ſie der Käufer vorenthält. Caementa ſind ausgebrochene Steine. Pretioſiora ſind vermuthlich die guten Mobilien bey dem Gebäude. Die folgenden Stellen beſtärken auch den erſten und letzten der obigen Sätze.

§. 128. Was nicht beveſtigt iſt, aber nothwendig bey dem Grundſtück oder der Hauptſache bleiben muß, wenn es einen Gebrauch haben ſoll, als Schlüſſel, Fenſter-Laden u. ſ. w., iſt ſchon um deswillen unter die Pertinenzen zu rechnen. L. 17. pr. de act. emt. Fundi nihil eſt, niſi quod terra ſe tenet. Aedium autem multa eſſe, quae aedibus adfixa non ſunt, ignorari non oportet. Vtpote ſeras, claves, clau-

ſtra. Multa etiam defoſſa eſſe, neque tamen fundi, aut villae haberi: vtpote vaſa vinaria, torcularia: quoniam haec inſtrumenti magis ſunt, etiam ſi aedificio cohaereant §. 2. *eod.* Fundo vendito, vel legato ſterculinium et ſtramenta emtoris et legatarii ſunt: ligna autem venditoris vel heredis, quia non ſunt fundi, tametſi ad eam rem comparata ſunt. In ſterculinio autem diſtinctio Trebatii probanda eſt: vt ſi quidem ſtercorandi agri cauſa comparatum ſit, emtorem ſequatur; ſi vendendi, venditorem: niſi ſi aliud actum eſt. Nec intereſt, in ſtabulo jaceat, an acervus ſit. L. 44. de Evict. Scapham non videri navis eſſe, reſpondit: nec quidquam conjunctum habere. Nam ſcapham ipſam per ſe parvam naviculam eſſe. Omnia autem, quae conjuncta navi eſſent: veluti gubernacula, malus, antemnae, velum: quaſi membra navis eſſe. Unter ſeris et clauſtris L. 17. pr. ſind angehängte und angeſetzte Schlöſſer und Thüren zu verſtehen. Dieſe ſind ohnedem fixa vincta. Jene ſind ein Pertinenz, wenn die Thür kein anderes Schloß hat, womit ſie zugehalten werden kann. Daß die Kelter und die veſtgemachten und eingegrabenen Fäſſer kein Pertinenz ſeyn ſollten, iſt aus der Natur des verkauften fundi, oder der verkauften villae zu erklären. Jenes begriff einen liegenden Grund mit oder ohne Gebäude. Villa war ein Gebäude auf einem Fundo. Weil nun beyde Sachen außerdem nichts in ſich ſchloſſen; ſo gehörten die Weinfäſſer oder Keltern nicht zu deren Zubehör, wenn ſie gleich beveſtigt waren. Es hatte damit die Bewandniß, als mit der veſtgemachten Hobelbank eines Tiſchlers, der ſein Haus verkauft.

§. 129. Was zur beſondern Wirthſchaft des Verkäufers gehörte, iſt unter dem Verkauf des Grundſtücks, in gemeiner Qualität verhandelt, nicht mit begriffen. Ein anders wäre es, wenn eben in der Eigenſchaft, daß die beſondere Wirthſchaft und Beſtimmung des Grundſtücks dabey gedacht wird, daſſelbe verkauft würde. Wenn z. E. eine Schmiede verkauft würde und der Ambos darinn beveſtigt wäre; ſo würde er ein Pertinenz der Schmiede ſeyn. So

iſt L. 76. pr. de C. E. zu vereinigen. Dolia in horreis defossa, si non sunt nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri. Hier iſt horreum ein Weinlager oder Weinkeller. Es gehören die Weinfäſſer zu deſſen Beſtimmung. Die Beveſtigung macht ſie alſo zu Pertinenzien. Wenn ein Weinberg verkauft wurde, ſo mußte der Käufer die beveſtigte Kelter mit bekommen, und es wäre auch ein Gleiches von den eingegrabenen oder ſonſt beveſtigten Fäſſern zu ſagen.

§. 130. In §. 2. L. 17. de act. emt. gründet ſich die Entſcheidung von Miſt und Stroh und beſonders die Meynung des Trebatius auf die bekannte Wirthſchaftsregel, daß alles bey der Landwirthſchaft gewonnene Stroh wieder zur Futterung des Viehs und zur Düngung verbleiben, und davon nichts aus dem Landgute hinweggeſchafft werden müſſe. Gehört alſo Stroh zur Nothwendigkeit in der Bewirthſchaftung: ſo iſt es ein Zubehör des Landguts beym Verkauf. Wer ein Haus in der Stadt verkauft, nimmt dagegen ſeinen Miſt und Stroh mit, weil das Haus die Beſtimmung einer Ackerwirthſchaft ſeinem Begriffe nach nicht hat. Das vorhandene Brenn- und Nutzholz iſt auch bey dem Landgute nicht mit verkauft. Dergleichen Holz hat nicht jedes Landgut. Es muß oft dazu gekauft werden. Ein ſolches Gut kann daher gedacht werden, ohne daß das Holz dabey ſey. Es iſt Vorrath, den ſich jeder anſchaffen muß, wie Pferde und Wagen. Bey L. 44. iſt eben die Bewandniß. Ein Schiff kann ohne Kahn ſeyn und genutzt werden. Es hat einen oder mehrere Kähne oder gar keinen zur Beyhülfe, nachdem man will. Aber das Steuer, der Maſt, die Seegelſtange, das Seegel ſind bey einem Schiffe nothwendig, wenn man in See gehen will.

§. 131. Hieher gehört auch L. 78. pr. de C. E. Fistulas emtori accessuras in lege dictum erat. Quaerebatur, an castellum, ex quo fistulis aqua duceretur, accederet. Respondi, apparere, id actum esse, vt id quoque accederet, licet scriptura non continetur. Das Waſſerbehältniß würde ſchon

an sich Pertinenz gewesen seyn. Noch mehr war es dahin zu rechnen, da die Röhren namentlich mit verkauft waren, welche ohne den Röhrkasten keinen Nutzen gehabt hätten.

§. 132. Aus dem Grunde dieser Regel ist auch ein Gerechtsam des Grundstücks, als ein Pertinenz desselben zu betrachten, welches demselben unentbehrlich ist, wenn es die verkauften Dinge nutzen soll. Der Verkäufer muß in solchem Fall dergleichen Gerechtsame dem Käufer einräumen, wenn er sie gleich im Verkauf nicht mit erwähnt hat. L. 40. §. 1. de C. E. In lege fundi aquam accessuram dixit. Quaerebatur, an etiam iter aquae accessisset. Respondit, sibi videri id actum esse: et ideo iter quoque venditorem tradere oportere. Der Verkäufer hatte dem Käufer unter andern auch einen Teich zu der verkauften Länderey überlassen. Zu diesem konnte der Käufer nicht anders, als durch des Verkäufers Grundstück kommen. Daher war der Zugang dazu durch dieses Grundstück stillschweigend mit verkauft.

§. 133. Hieher gehört ferner L. 17. §. 8. de act. emt. Castella plumbea, putea, opercula puteorum, epitonia fistulis applumbata, aut quae terra continentur: quamvis non sint adfixa, aedium esse §. 9. *eod.* Item constat, sigilla, columnas quoque et personas, ex quorum rostris aqua salire solet, villae esse. L. 15. *eod.* Lines et labra, salientes fistulae quoque, quae salientibus junguntur, quamvis longe excurrunt extra aedificium, aedium sunt. Item canales. Pisces autem, qui sunt in piscina, non sunt aedium, nec fundi. L. 13. §. 31. eod. Aedibus distractis, vel legatis: ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium, vel propter aedes habentur, vt puta puteal. L. 14. *eod.* Id est quo puteum operitur. L. 40. §. 6. de C. E Rota quoque, per quam aqua traheretur, nihilo minus aedificii est, quam situla. L. 17. §. 8. muß man unter castellis plumbeis sich bleyerne Wasserbehältnisse, die nicht einmal vestgemacht sind, vorstellen, wie unsere Röhrkasten. Putea sind Wasserplumpen über den Brunnen. Budäus hat wollen putealia lesen, und opercula puteorum, als ein Glossema heraus werfen. Byn-

Kersh. will Obs. L. 5. c. 9. Butia aus dem Griechischen βουττιον substituiren, welches cupas, cupellas, d. i. solche Gefäße, bedeutet, die den Wasserröhren beständig untergesetzt wurden. Puteal kann auch jeder andere Aufsatz des Brunnens heißen, der eben keine Decke desselben ist. Opercula puteorum sind Deckel über offenen Brunnen, Epitonia sind metallene Zapfen oder Spunde zu den Röhren. Quae terra continentur heißt hier, was in der Erde liegt und angebracht ist, wie die Röhren. Budäus liest epistomia, und versteht darunter aeramenta, quibus ora salientium obturantur et laxantur, dum opus est, dum manu ducitur, vertibulum pertusum. Einige verstehen unter epitoniis rotas mechanicas oder instrumenta, quae funibus intenduntur, oder quibus funes intenduntur ad exprimendam aquam. Bynkersh. l. c. erklärt sie durch capita fistularum, quibus effluens aqua in arctum cogitur. §. 9. sind figilla gegossene oder gehauene Bildnisse und Wappen der Vorfahren. Personae Menschen- oder Thierfiguren. Bynkersh. Obs. L. 3. c. 9. will icones substituiren. Aber Cujac. Obs. L. 11. c. 2. vertheidigt die gewöhnliche Lesart. Die Figuren wurden Tullii und Sylvani genannt, oder besser: Silani Cuj. Obs. L. 14. c. 13. Ortom. de tut. viar. P. 1. c. 12. p. 140. Lines sind Wasserbehältnisse in der Erde. In den Basilicis: δεξαμεναι. Labra Tröge, Wannen, Bottiche. Salientes Figuren, die Wasser gießen. Alle die L. 17. §. 8. 9. vorkommenden Dinge gehören zur Vollständigkeit des Ganzen. Canales et fistulae in L. 15. sind Röhren und Rinnen verschiedener Art. Die darinn und L. 13. §. 31. ingleichen L. 40. §. 6. erwähnten Stücke sind von eben der Art, wie L. 17. §. 8. 9. Die Fische, so im Teiche vorhanden, sind zum Besitz und Gebrauch des Teiches nicht nothwendig. Er kann viel, wenig oder gar keine Fische enthalten, nachdem ihn der Besitzer zur Fischerey, oder anderer Absicht, bewirthschaftet. Rota und Situla kommen bey einem Ziehbrunnen vor, und ist situla der Wasserkymer.

§. 134. Die beyden letztern Regeln beruhen auf dem Grundſatze, den die Geſetze an die Hand geben, da, was zum immerwährenden Gebrauch der Sache dazu angeſchaffet worden, beſtändig dabey bleiben müſſe. L. 17. §. 7. de act. emt. Labeo generaliter ſcribit, ea, quae perpetui vſus cauſa In aedificiis ſunt, aedificii eſſe: quae vero ad praeſens, non eſſe aedificii. Vtputa fiſtulae temporis quidem cauſa poſitae, non ſunt aedium: veruntamen ſi perpetuo fuerint poſitae, aedium ſunt.

§. 135. Diejenigen Sachen alſo, welche zwar einen guten öconomiſchen Nutzen haben, aber bey der Hauptſache, z. E. bey dem Grundſtücke nicht veſtgemacht ſind, und nicht zu der Hauptſache unumgänglichen Nothwendigkeit gehören, ſind keine Pertinenzen. Alſo die ſämmtlichen Mobilien und Hausgeräthe, Kleider, Bücher u. ſ. w., ſind nicht zugleich mit dem Hauſe verkauft. Dieſe Sachen müſſen ausdrücklich mit verkauft werden, wenn ſie der Käufer neben dem Grundſtücke mit bekommen ſoll. L. 40. §. 5. de C. E. Dolia, quae in fundo domini eſſent, acceſſura dixit. Etiam ea, quae ſervus, qui fundum coluerat, emiſſet peculiaria emtori ceſſura reſpondit L. 76. pr. eod. Bey dem Verkauf des Grundſtücks war ausgemacht worden, daß alle vorhandene Fäſſer mit verkauft ſeyn ſollten. Ohne dieſe Klauſel konnte der Käufer ſie nicht verlangen. Es war die Frage, ob die vom peculio des Knechts angeſchafften Fäſſer darunter begriffen, die nemlich der Knecht, ſo einige Zeit das Grundſtück unter ſich gehabt, dazu erworben. Sie ſchienen nicht dem Herrn, ſondern dem Knecht zu gehören. Aber alles, was der Knecht erwirbt, erwirbt er dem Herrn. Alſo war der Zweifel von keiner Bedeutung.

§. 136. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit den Movenſtien, die zur Haushaltung vorhanden ſind. L. 16. de act. emt. Non magis, quam pulli, aut caetera animalia, quae in fundo ſunt. Die vorhergehende Stelle ſagt, daß die Fiſche im Teiche nicht zu dem Grundſtück gehören. Hierauf

folgt unſere Stelle, welche von jungem und andern Vieh redet.

§. 137. Sachen, welche blos zur Ueppigkeit, zu Staat und Ueberfluß gehören, ſind ſelbſt alsdenn nicht als Zubehör anzuſehen, wenn ſie auch einigermaaßen beveſtigt ſeyn ſollten. Man glaubt, die Beveſtigung ſey doch nur zu einer zeitigen Abſicht geſchehen, und nur die Dauerhaftigkeit habe dieſelbe erfodert, ohne daß ſie deshalb bey dem Gebäude immer bleiben ſollen. L. 17. §. 4. de act emt. Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item Cilicia vela, aedium non ſunt. Cilicia vela waren Vorhänge von wollenen Zeugen, welche man vor die Thüren und Fenſter machte. Reticuli ein Gitterwerk zwiſchen den Säulen vor dem Hauſe, das einen bedeckten Säulengang hatte, welches aus Sennen zu beſtehen pflegte. Cf. L. 145. de V. S. L. 12. §. 20. de Inſtr. l. inſtrun. leg.

§. 138. Die Gerechtſamen, welche zu einem Grundſtücke erworben worden, und nun auf demſelben ruhen, ſind ein Zubehör deſſelben, weil ſie mit dem Grundſtücke an einen jeden Beſitzer übergehen. L. 47. de C. E. Si aquae ductus debentur praedio: et jus aquae tranſit ad emtorem, etiamſi nihil dictum ſit. Sicut et ipſae fiſtulae, per quas aqua ducitur. L. 48. eod. Licet extra aedes ſint. L. 49. eod. Et quamquam jus aquae non ſequatur, quod amiſſum eſt: attamen fiſtulae et canales, dum ſibi ſequuntur, quaſi pars aedium ad emtorem perveniunt. Et ita Pomponius libro decimo putat. Dum ſibi ſequuntur muß heißen: indem ſie an einander hängen, mit einander verbunden ſind, ein Ganzes ausmachen. Ienſ. Strictur. findet hier Fehler einer Ueberſetzung aus dem Griechiſchen p. 134. Daß, wenn ein Waſſerleitungsrecht bey dem Grundſtücke iſt, die dazu vorhandenen, nothwendigen und wohl noch dazu beveſtigten Röhren u. ſ. w. dazu gelaſſen werden müſſen, iſt natürlich. Daß aber alles dieſes bleibe, wenn das Waſſerleitungsrecht ſelbſt von dem Grundſtücke abgekommen iſt, kommt etwa daher, daß die Röhren u. ſ. w. einmal ein Pertinenz geweſen, alſo dieſe Eigenſchaft ſo lange

behalten, bis darinn eine Veränderung gemacht worden, ingleichen, daß dieselben bevestigt und nützlich zur Wirthschaft waren.

§. 139. Wenn eine Gerechtigkeit bisher zu den Grundstücken noch nicht gehört hat, so bekommt sie der Käufer daneben nur, wenn sie ihm beym Verkauf mit versprochen und ausgemacht ist. L. 6. §. 6. de Act. emt. Sed si fundum tibi vendidero, et ei fundo iter accessurum dixero: omni modo tenebor itineris nomine, quia vtriusque rei quasi vnus venditor obligatus sum.

§. 140. Was bey einem Grundstück von Ländereyen bisher sich befunden, und als ein Theil des Ganzen angesehen worden, sich darein einverleibt befunden, und dergestalt besessen und erlangt worden, ist unter den Begriff des Ganzen gehörig und folglich mit demselben verkauft. Was aber kein Theil desselben ausmacht, ist nicht mit verkauft, wenn es nicht ausdrücklich ausgemacht ist.

§. 141. Wegen der Grabstätten entstand z. E. eine besondere Frage, ob sie beym Verkauf eines Grundstücks, wobey sie sich befanden, mit verkauft seyen. Die Antwort war: Nein, weil sie nicht, wie das Grundstück, zum Privateigenthum des Besitzers gehört hatten. Grabstätten gehörten dem Eigenthum nach keinem Menschen zu, sondern waren divini juris. Nur das Recht, den Todten daselbst zu begraben, war in commercio, und konnte verkauft werden. Ob also gleich eine Grabstätte in so fern verkauft werden konnte, so war sie doch unter dem Verkauf des Grundstücks, wobey sie war, und welches zu jedem beliebigen Gebrauch und Eigenthum überlassen wurde, nicht mit begriffen. Wenn ein öffentlicher Weg und Zugang dazu war; so zeigte sich dieser Satz in seiner ganzen Wirkung. Wenn es aber daran fehlte, so mußte freylich von dieser Regel abgegangen werden, weil dem Verkäufer keine Möglichkeit blieb, sein Begräbnißrecht weiter auszuüben. In solchem Falle mußte sich der Verkäufer es ausdrücklich vorbehalten, und den Zugang dazu entweder ausdrücklich bedingen, oder er wurde wegen des vor-

behaltenen Rechts ſtillſchweigend als mitgeſtattet angeſehen. L. 53. §. 1. de act. emt. Si eum fundum vendidiſti, in quo ſepulcrum habuiſti, nec nominatim tibi ſepulcrum excepiſti: parum habes eo nomine cautum. Paulus: Minime, ſi modo in ſepulcrum iter publicum tranſit. Paul. Sent. L. 1. tit. 21. §. 7. Vendito fundo, religioſa loca ad emtorem non tranſeunt, nec in his jus inferre mortuum habet. Man ſieht, daß über dieſen Punkt ein Unterſchied in den Meinungen zwiſchen den Zeiten des Labeo und des Paulus war. Die neuere Meinung des Paulus war natürlicher.

§. 142. Weil das peculium eines Knechts von dem Knecht ſelbſt unterſchieden war, ſo gehörte es bey deſſen Verkauf nicht mit unter den Handel, wenn nicht ausdrücklich ein anderes ausgemacht war. L. 29. de C. E. Quotiens ſervus venit, non cum peculio diſtrahitur. Et ideo, ſive non ſit exceptum, ſive exceptum ſit, ne cum peculio veneat: non cum peculio diſtractus videtur. Vnde ſi qua res fuerit peculiaris a ſervo ſurrepta, condici poteſt, videlicet quaſi furtiva. Hoc ita, ſi res ad emtorem pervenit. L. 30. *eod.* Sed ad exhibendum agi poſſe nihilominus, et ex vendito, puto. L. 31. *eod.* Sed etſi quid poſtea acceſſit peculio: reddendum eſt venditori: veluti partus, et quod ex operis vicarii perceptum eſt. Des Knechts peculium war nie ein Pertinenz deſſelben, außer, wenn ihm die Freyheit inter vivos geſchenkt war. Alsdenn mußte ihm vom Erben, neben der Freyheit, ſein peculium mit gelaſſen werden. L. vn. C. de ſerv. qui cum pecul. libert. mer. L. 53. de pecul. Gegen den Herrn hatten, bey Diebſtählen der Knechte, alle die Klagen ſtatt, welche gegen den Dieb ſelbſt gebraucht werden konnten; ſo fern ſie rei perſecutoriae waren, mit der Beſtimmung: quatenus ad eum (dominum) pervenit; ſonſt, und im Fall, da die Beſtimmung wegfiel, konnte nur noxaliter geklagt werden. Wußte der Herr um den Diebſtahl, ſo war er ſelbſt als der Dieb anzuſehen. Gegen den Dieb hatte unter andern condictio furtiva und actio ad exhibendum ſtatt. Beyde Klagen gingen daher gegen den Käufer und nunmehrigen Herrn des Knechts,

quatenus pervenit. Gegen dieſen war auch actio ex vendito zu gebrauchen, welche allemal ſtatt fand, wenn der Käufer ſich um des Kaufes willen ein mehreres angemaaßet, als ihm zukam. L. 2. C. de act. emt. L. 17. §. Si ruta et caeſ. ff. eod. Was auch nach dem Verkauf des Knechts zum peculio gekommen, gehört dem Verkäufer, als ein Theil des Ganzen, ſo immer noch des Verkäufers Eigenthum iſt. Der Käufer hat es ſine cauſa. Unter partus verſteht A. Faber partum ancillae. Ich weiß nicht, von welchem partu ancillae er redet. Von dem partu der verkauften Magd kann es nicht ſeyn, denn dieſer gehört nicht zum peculio der Magd. Man muß alſo entweder annehmen, daß der Knecht eine Magd in peculio gehabt, und dieſe Kinder erzeugt, davon könnte A. Faber zu verſtehen ſeyn, oder man muß beſſer dieſes Wort von dem jungen Vieh erklären, welches von den in peculio befindlichen Thieren fällt. Der Servus vicarius ſelbſt war ein Stück des peculii, alſo auch das, was er verdiente.

§. 143. Eine letzte Regel war, dem obigen zufolge, daß das, wovon ausdrücklich oder ſtillſchweigend ausgemacht war, daß es mit der Hauptſache, als ein Zubehör verkauft ſeyn ſolle, zu den wirklichen Pertinenzen gehöre. Eine ſtillſchweigende Verabredung dieſer Art wurde bey einem verkauften Pferde angenommen. Wenn ſolches mit Sattel und Zeuge zum Verkauf aufgeſtellt und vorgeführt und in der Maaße behandelt wird; ſo muß dem Käufer, nach dem Handel, nebſt dem Pferde, auch das geſammte Zeug abgeliefert werden, weil angenommen wird, daß er ſolches mit gekauft, obgleich beſonders deshalb nichts ausgemacht worden. L. 38. §. 11. de aed. ed. Vendendi autem cauſa ornatum jumentum videri Coelius ait, non ſi ſub tempus venditionis, hoc eſt biduo aute venditionem, ornatum ſit, ſed ſi in ipſa venditione ornatum ſit: aut ideo, (inquid) venale cum eſſet, ſic ornatum inſpiceretur. Semperque cum de ornamentis agitur et in actione et in edicto adjectum eſt, *vendendi cauſa ornata ducta eſſe.* Poterit enim jumentum ornatum itineris cauſa duci, deinde veniri. Statt: aut ideo wäre beſſer: vt ideo

zu lesen. Wenn von ohngefähr, da zu einem andern Behuf das Zeug aufgelegt ist, es mit dem Pferde zum Verkauf kommt, so ist das Zeug nicht mit verkauft. Es muß zum Verkauf aufgelegt seyn.

§. 144. Die Aediles erlaubten dem Käufer sogar das Pferd zurück zu geben, wenn das stillschweigend mit verkaufte Zeug nicht überliefert wurde. Nur wenn man mehrere gekauft, konnte blos das zurückgegeben werden, dessen Zeug versagt wurde. L. 38. §. 12. de aed. ed. Si plura jumenta venierint, non omnia erunt redhibenda propter vnius ornamentum. Nam et si vitiosum sit vnum jugum, non tamen propter hoc caetera juga redhibebantur.

§. 145. Weil die Pertinenzen unter dem Kaufe mit begriffen, so geht auf deren Ueberlieferung, neben der Hauptsache, auch die actio emti, womit die Hauptsache abgefodert werden würde. L. 5. pr. de act. emt. Si heres testamento quid vendere damnatus sit, et vendiderit: de reliquis, quae per consequentias emtionis propria sunt, vel ex emto, vel ex testamento, agi cum eo poterit. Die Erklärer verstehen unter den Dingen, quae per consequentias emtionis propria sunt, Uebergabe, id quod interest. caution u. s. w. Diese Dinge sind nicht auszuschliessen. Aber auch von den Pertinenzen kann die Stelle gar wohl erklärt werden.

§ 146. Ein eigentliches Pertinenz ist übrigens ein accessorium, in Ansehung dessen die Hauptsache das principale ist. Davon, daß eine Sache zu den principalibus oder accessoriis gehört, hängt aber in Rechten vielerley ab. Die Gesetze wollen das Pertinenz, wenn es viel wichtiger ist, als die Hauptsache, nicht nach der Natur des accessorii beurtheilt wissen, sondern nur, wenn es der Hauptsache im Werthe gleich ist, oder nachsteht. L. 44. de aed. ed. pr. Iustissime aediles noluerunt, hominem ei rei, quae minoris esset, accedere: ne qua fraus edicto, aut jure civili fieret, vt ait Pedius, propter dignitatem hominum. Alioquin eamdem rationem fuisse et in caeteris rebus. Ridiculum namque esse, tunicae fundum accedere. Caeterum hominis venditioni quidvis ad-

jicere licet. Nam et plerumque plus in peculio eſt, quam in ſervo, et nonnumquam vicarius, qui accedit, pluris eſt, quam is ſervus, qui venit. Ein Knecht kann allemal das principale ſeyn, weil ſeine Menſchheit einen unbeſtimmten Werth hat. Ein acceſſorium kann er nur ſeyn, bey einem andern Menſchen, der die Hauptſache ausmacht, oder bey einer Sache, die ſeinen Kaufpreis im Werthe überſteigt. Ne qua fraus etc. heißt, damit der Verkäufer nicht eine Gefährde ſpiele, indem er das auf die wichtigere Sache zu bringen ſucht, was von acceſſoriis gilt, hingegen ſich Vortheile zu verſchaffen ſucht, indem er geringere Sachen in die Klaſſe der principalium wirft.

Fünftes Kapitel.

Der Kaufpreis.

§. 147. Der Kaufpreis kann nicht der Willkür des einen Kontrahenten überlaſſen werden. §. 148. Aber der Beſtimmung eines Dritten. §. 149. Reductio ad arbitrium boni viri in dieſem Falle. §. 150. Beſtimmung des Werths per remiſſionem. §. 151. Fall, wo hier eine Ungültigkeit entſteht. §. 152. Kauf, wo der Werth nur zum Theil noch näher zu beſtimmen. §. 153. Zu geringer Werth, wenn darunter fraus legis ſteckt, gilt nicht. §. 154. Verletzung des Verkäufers durch den zu geringen Werth, wobey dieſer geirrt, giebt an ſich kein Recht zur Anfechtung des Handels. §. 155. Kaufleute dürfen nicht durch Verbindung die Waarenpreiſe ſteigern. §. 156 Münzſorten ſind willkürlich, nur ſoll das Gold nicht außer Landes gehen.

§. 147.

Der Werth im baaren Gelde, welcher bey dem Verkauf vorkommt, muß ſo verabredet ſeyn, daß der Handel dadurch eine Gewißheit hat, nicht von einer Parthey unnütz gemacht werden, und der andere nach Willkür herumgeführt werden kann. Tesdorp de e. q. i. e. c. in certit. pret. in emt. vend. Dies würde geſchehen, wenn der Werth von dem Belieben

des

des einen Kontrahenten abhinge. Alſo iſt die Verabredung noch unverbindlich, wenn dabey die Beſtimmung des Werths dem einen der beyden Theile überlaſſen iſt. L. 35. §. 1. de C. E. Illud conſtat, imperfectum eſſe negotium, cum emere volenti ſic venditor dicit: *quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aeſtimaveris, habebis emtum.*

§. 148. Wenn hingegen ein Dritter den Werth beſtimmen ſoll; ſo iſt der Handel alsdenn verbindlich, wofern gewiſſe Perſonen, oder ſolche, die ſo beſtimmt ſind, daß ſie nach dieſen Beſtimmungen ohne Streit ausgemacht werden können, die Taxe übernehmen ſollen. In dieſem Fall iſt der Handel gleichſam bedingt ſchon vollzogen. Nemlich er iſt unter der Bedingung eingegangen, wenn dieſe Perſonen würklich den Werth beſtimmen werden, alſo ſolches können, und wollen, und wirklich thun. L. 15. C. de C. E. Super rebus venundandis, ſi quis rem ita comparaverit, vt res vendita eſſet, quanti Titius aeſtimaverit, magna dubitatio exorta eſt multis antiquae prudentiae cultoribus. Quam decidentes ſancimus, cum hujusmodi conventio ſuper venditione procedat, quanti ille aeſtimaverit, ſub hac conditione ſtare venditionem: vt, ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, pretium definiverit: omnimodo ſecundum ejus aeſtimationem et pretia perſolvi, et venditionem ad effectum pervenire, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, contractus celebretur; ſcilicet, ſi hujusmodi pactum, cum in ſcriptis fuerit redactum, ſecundum noſtrae legis definitionem per omnia completum et abſolutum ſit. Sin autem vel ipſe noluerit, vel non potuerit, pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Nulla conjectura (imo magis divinatione) in poſterum ſervanda, vtrum in perſonam certam, an in boni viri arbitrium reſpicientes contrahentes ad haec pacta venerint? quia hoc penitus impoſſibile eſſe credentes, per hujusmodi ſanctionem expellimus. Quod etiam in hujusmodi locatione locum habere cenſemus. §. 1. Inſt. de Emt. Pretium autem conſtitui oportet. Nam nulla emtio ſine pretio eſſe poteſt. Sed et certum eſſe pretium debet: alioquin ſi inter aliquos ita

convenerit, vt quanti Titius rem aeſtimaverit, tanti ſit emta, inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, conſtaretne venditio an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, vt quoties ſic compoſita ſit venditio. *Quanti ille aeſtimaverit*, ſub hac conditione ſtaret contractus, vt ſi quidem ille, qui nominatus eſt, pretium definierit, tunc omnimodo ſecundum ejus aeſtimationem et pretium perſolvatur, et res tradatur et venditio ad effectum perducatur, emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito, agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potnerit, pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus cum in venditionibus nobis placuerit, non eſt abſurdum, et in locationibus et in conductionibus tradere. Man ſieht, daß über den Punkt ſonſt eine Uneinigkeit der Rechtsgelehrten geweſen. In den Pandecten finden ſich davon keine beſondere Spuren mehr. Die Entſcheidung iſt ſehr vernünftig.

§. 149. Man fragt: ob des Titius Entſcheidung dennoch von beyden Theilen anerkannt werden müſſe, wenn gleich derſelbe etwas zu hoch oder zu niedrig gewürdert hat. Vinnius Comm. Iuſt. h. l. nimmt mit vielen andern in ſolchem Falle eine Reductionem ad arbitrium boni viri an. Der Richter ſoll nemlich in ſolchem Fall den billigen Werth, ſtatt des gewürderten, herſtellen. Donellus Comm. ad Cod h. l. behauptet aber das Gegentheil, und hält den taxirten Werth ſo lange für verbindlich, bis eine Verletzung über die Hälfte herauskommt. Man nimmt die Reductionem ad arbitrium boni viri hauptſächlich aus L. 78. ſq. pro ſocio. Hier wird geſagt, daß, wenn ein Schiedsrichter gewählt worden, der die Vertheilung im Fall einer Geſellſchaft einrichten ſoll, deſſen Einrichtung anerkannt werden müſſe, niſi arbitrium ita ſit iniquum, vt manifeſta iniquitas appareat. Es iſt billig dem Donellus beyzutreten. Außer dem, was dieſer Erklärer geſagt hat, iſt noch zu bedenken, daß Juſtinian mit ſeiner Entſcheidung die Abſicht der Gewißheit, Veſtigkeit und Verbindlichkeit der Verabredung hat erreichen wollen. Dieſe Abſicht würde ganz verfehlt ſeyn, wenn jede mäßige Abwei-

chung von dem Werth, den die eine Parthey, nach ihrem Willkür der Sache beylegt, eine Abänderung veranlassen könnte. Der Werth der Dinge ist willkürlich. Man kann also keine manifestam iniquitatem annehmen, wenn nicht die Verletzung über die Hälfte hinausgeht, oder der Würderer einer Bestechung und sonstigen Collusion mit dem einen Theil überführt werden kann.

§. 150. Gleichergestalt gilt der Kauf, wenn der Werth zwar nicht unmittelbar bestimmt ist, man hat aber doch eine Beschreibung davon gegeben, nach welcher auf die zu bestimmende Summe sicher zu kommen ist. L. 7. §. 1. de C. E. Hujus modi emtio: *quanti tu eum emisti, quantum pretium in arca habeo*, valet. Nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione. Magis enim ignoratur, quanti emtus sit, quam in rei veritate incertum est. Magis enim etc. heißt: Es ist schon jetzt wirklich der bestimmte Werth gewiß. Nur müssen ihn die Partheyen erst erfahren, wenn sie untersuchen und finden, wie hoch vorhin erkauft worden, oder wie viel im Kasten sey.

§. 151. Wenn durch die Beschreibung der Werth herausgebracht werden kann; so hat die Sache keinen Anstand. Wenn aber damit auf eine Bestimmung verwiesen ist, welche bey geschehener Untersuchung den Partheyen keinen gehörigen Werth an die Hand giebt, so fällt der Handel dahin, weil er den Ausgang, den man wollte, nicht haben kann, und kein anderer ebenfalls nicht vorhanden ist. L. 37. de C. E. Si quis fundum jure hereditario sibi delatum ita vendidisset: erit tibi emtus *tanti, quanti a testatore emtus est*; mox inveniatur non emtus, sed donatus testatori: videtur quasi sine pretio facta venditio: ideoque similis erit sub conditione factae venditioni, quae nulla est, si conditio defecerit.

§. 152. Man sahe in solchen Fällen, wo ein Dritter annoch taxiren, oder der durch eine bloße Beschreibung bisher angegebene Werth erst noch nach der Anweisung gefunden werden sollte, den Kauf, als von einer Bedingung, daß nemlich die Würderung annoch erfolgte und der Werth an-

noch beſtimmt herausgebracht würde, abhängend an. War alſo der Werth zum Theil ſogleich beſtimmt, zum Theil aber nur noch auf eine mehrere Beſtimmung verwieſen; ſo war der Kauf zu einem Theil unbedingt, zum andern aber als noch von Bedingung abhängig anzuſehen. L. 7. §. 2. de C. E. Si quis ita emerit: eſt mihi fundus emtus *centum*, et quanti pluris eum vendidero: valet venditio et ſtatim impletur. Habet enim certum pretium centum: augebitur autem pretium, ſi pluris emtor fundum vendiderit. Verkauft der Käufer das Grundſtück nicht höher, als für die gleich ausgemachte Erkaufsſumme, ſo bleibt es bey dieſer. Das Geld wird ſogleich bezahlt, und die Sache ſo fort überliefert, ohne den fernern Verkauf abzuwarten (ſtatim impletur).

§. 153. Der Werth der Dinge iſt willkürlich, daher hängt es von dem Willen der Partheyen ab, ob ſie denſelben hoch oder gering ſetzen wollen. Es bleibt allemal ein Kauf, wenn er ſich nur nicht in den Scheinkauf, nach dem, was oben ausgeführt iſt, verwandelt. Sollte nicht einmal die Hälfte des gewöhnlichen Werthes verſprochen ſeyn, ſo würde es zwar noch für einen Kauf unter den Partheyen ſelbſt zu halten ſeyn, aber doch angefochten werden können, ſofern es da geſchehen, wo die Geſetze die Schenkung nicht geſtatten, oder ein Dritter darunter leidet. Iſt der Werth nicht ſo gering, daß er über die Hälfte abweicht, ſo würde auch hier gegen die Gültigkeit nichts zu ſagen ſeyn. L. 38. de C E. Si quis, donationis cauſa, minoris vendat: venditio valet. Totiens enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens vniverſa venditio donationis cauſa facta eſt. Quotiens vero viliore pretio res, donationis cauſa, diſtrahitur: dubium non eſt, venditionem valere. Hoc inter caeteros. Inter virum vero et vxorem donationis cauſa venditio facta pretio viliore, nullius momenti eſt. Ich verſtehe den Zuſatz: Inter virum vero etc. von einem Verkauf unter die Hälfte des gewöhnlichen Werths, weil ſonſt der Werth immer noch proportionirt bleibt und nicht deutlich die Abſicht, etwas zu ſchenken, erhellet, welche im entgegenſtehenden Falle deut-

lich ist. Der Zusatz redet zwar nur von einer Schenkung wider die Gesetze: aber auch die, so zum Nachtheil eines Dritten, z. E. der Kinder Pflichttheile zum Schaden geschieht, ist wider die Gesetze.

§. 154. Daß auch der Verkäufer, welcher zu wohlfeil aus Unwissenheit verkauft hat, den Verkauf nicht anfechten könne, wenn die Verletzung nicht über die Hälfte geht, wird aus dem, was unten folgt, sich ergeben, weil nur bey einer so großen aus Unwissenheit erlittenen Verletzung die Anfechtung gestattet ist. Der Codex Theodosianus enthält einige Verordnungen des Const. M. und folgender Kayser, welche die Anfechtung des Verkaufs verwerfen, die der Verkäufer aus dem Grunde des geringen Werths versucht. Sie reden allgemein. Entweder ist damals also das, was des Diocl. und Max. Rescript L. 2. C. Iust. de Resc. vend. enthält, noch nicht in Gebrauch gewesen, oder man muß sie von der Verletzung unter der Hälfte verstehen. L. 1. C. Th. de C. E. Venditionis atque emtionis fidem, nulla circumscriptionis violentia factam rumpi minime decet. Nec enim sola vilioris pretii querela, contractus, sine vlla culpa celebratus, litigioso strepitu turbandus est. L. 4. eod. Quisquis major aetate, atque administrandis familiarum suarum curis idoneus com. probatus, praedia etiam procul sita distraxerit, etiamsi praedii forte totius quolibet casu minime facta distractio est, repetionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur. Neque inanibus immorari sinatur objectis, vt vires sibimet causetur locorum incognitas, qui familiaris rei scire vires, vel merita atque emolumenta debuerit. L. 7. eod. Semel inter personas legitimas initus emti contractus et venditi ob minorem adnumeratam pretii quantitatem nequeat infirmari. L. 1. und 7. sind im Cod. Iust. weggelassen, vermuthlich damit sie dem L. 2. C. de Resc. vend. nicht im Wege wären. Eius L. 4. ist im Cod. Iust. L. 15. de Resc. vend. interpolirt entstanden, wo es heißt: Quisquis major aetate praedia etiam procul posita distraxerit: paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur.

Neque enim inanibus immorari sinatur objectis, vt vires locorum sibi causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires, vel merita atque emolumenta ante debuerat. Familiae suae sind die verschiedenen Haushaltungen, welche der Besitzer in verschiedenen Gegenden hatte. Etiamsi praedii etc. heißt: wenn er sich auch des Einwands bedienen will, daß das verkaufte Stück ein Theil von dem Grundstück sey, das er noch hat. Es soll ihm kein Reunionsrecht zukommen. Repetitionis in reliquum copiam minime consequatur: er soll das von seinem Grundstück abgerissene Stück nicht zurück fodern können. Wegen des L. 2. C. de Resc. vend. hat Tribonian vermuthlich paulo zu vilioris pretii nomine beygefügt. Inania objecta sind vergebliche Einwendungen. Vires locorum incognitae sind der ihm unbekannte Werth und Ertrag der Guter in so entfernten Gegenden. Familiaris res ist eine Sache, so zu des Verkäufers Hauswesen gehört hat.

§. 155. Ob aber gleich dem Verkäufer freysteht, seine Waare so hoch auszubringen, als er kann, in so fern nicht eine laesio enormis den Handel anzufechten berechtigt; so ist doch Kaufleuten nicht gestattet, durch Aufkauf und Verbindung unter sich den Werth der Waaren so hoch zu treiben, als ihnen beliebet. Vielmehr sind dergleichen auf Erhöhung des Werths gerichtete wucherliche Handlungen bey Strafe verboten. L. vn. C. de Monopol. Iubemus; ne quis cujuscunque vestis, vel piscis, vel pectinum forte, aut echini, vel cujuslibet alterius ad victum, vel ad quemcunque vsum pertinentis speciei, vel cujuslibet materiae, pro sua auctoritate, vel sacra jam elicito aut in posterum eliciendo rescripto, aut pragmatica sanctione, vel sacra nostrae pietatis adnotatione, monopolium audeat exercere; neve quis illicitis habitis conventionibus conjuret, aut paciscatur aut species diversorum corporum negotiationis, non minoris, quam inter se statuerint, venundentur. Aedificiorum quoque artifices vel ergolabi aliorumque diversorum operum professores et balneatores penitus arceantur pacta inter se componere, vt ne quis, quod alteri commissum sit, opus impleat, aut injunctam alteri solli-

citudinem alter intercipiat: data licentia vnicuique ab altero inchoatum et derelictum opus per alterum, ſine aliquo timore diſpendii, implere, omniaque hujusmodi facinora denuncian-di ſine vlla formidine, et ſine judiciariis ſumtibus. Si quis autem monopolium auſus fuerit exercere: bonis propriis ex-ſpoliatur, perpetuitate damnatur exilii. Caeterum praeterea profeſſionum primates, ſi in poſterum aut ſuper taxandis re-rum pretiis aut ſuper quibuslibet illicitis placitis, auſi fuerint convenientes hujusmodi ſeſe pactis conſtringere: quadraginta librarum auri ſolutione percelli decernimus: officio tuae ſedis quinquaginta librarum auri condemnatione multando, ſi in prohibitis monopoliis et interdictis corporum actionibus com-miſſas forte (ſi hoc evenerit) ſaluberrimae noſtrae diſpoſitionis condemnationis, venalitate interdum, aut diſſimulatione vel quolibet vitio minus fuerit executum. Ahaſv. Fritſch ad L. vn C. de monopol. Erskine ad L. vn. C. de monopol. Pe-ctines ſind hier nicht Kämme, ſondern vermuthlich eine Art Fiſche, die dieſen Namen führen, und deren Horaz erwähnt. Echini ſind ſtachlichte Krebſe, welche einen guten mediciniſchen Nutzen hatten. Der Kayſer konnte zwar Alleinhandel geſtat-ten; er will aber die darüber erhaltene Reſcripte als erſchli-chen angeſehen haben. Species diverſorum corporum nego-tiationis ſind allerley Waaren. Ergolabi ſind Meiſter, die Bauten übernehmen. Auch Profeſſioniſten und Künſtler ſol-len diejenigen Verabredungen nicht treffen, welche unſer Reichsſchluß von Handwerksmißbräuchen ebenfalls unterſagt, daß einer des andern angefangene Arbeit nicht fortſetzen wolle. Es ſoll Niemand verwehrt ſeyn, dergleichen fortzuſetzen, es mag deshalb etwas verabredet ſeyn oder nicht. Wenn die Leute des Praefecti praetorio (officium tuae ſedis) nicht ernſt-lich in Unterſuchung und Beſtrafung der Contraventionen ſeyn werden, dieſelben abkaufen laſſen, oder ſonſt nicht ſe-hen, und dabey ſich unrecht verhalten, (venalitate aut diſſimu-latione vel vitio) ſollen ſie ebenfalls geſtraft werden. In der Novell. 122., welche auch unter den Edictis Iuſtiniani ſteht, hat dieſer Kayſer ebenfalls den Handwerkern, Künſtlern,

Kaufleuten und Fruchtverkäufern bey Strafe unterſagt, ihre Preiſe über die ſonſtige Gewohnheit aus Wucher zu erhöhen. Weil die Novelle kurz und deutlich; iſt es nicht nöthig, ſie hieher zu ſetzen.

§. 156. Die Münzſorten, worinn die Partheyen handeln wollen, ſind ihnen überlaſſen. Doch war bey dem Handel mit Ausländern, mit welchen es Verkehr zu haben geſtattet war, beſonders verboten, an dieſe Gold zu bezahlen. Der Handel muſte in ſolchem Fall auf Silbergeld oder andere Bezahlung geſchloſſen werden. L. 2. C. de Commerc. Non ſolum barbaris aurum minime praebeatur: ſed etiam, ſi apud eos inventum fuerit, ſubtili auferatur ingenio. Sed ſi vlterius aurum pro mancipiis vel quibuscunque ſpeciebus ad barbaricum fuerit translatum a mercatoribus non jam damnis, ſed ſuppliciis ſubjugentur. Et ſi id judex repertum non vindicat: tegere vt conſcius criminoſa feſtinat. Et ſi id judex giebt zu erkennen, daß der Richter ſoll geſtraft werden. Ob das: ſubtili auferatur ingenio, anſtändig ſey, überlaſſe zu beurtheilen.

Sechſtes Kapitel.

Pflichten des Verkäufers.

I. Ueberhaupt.

§. 157. Doppeltes Fundament dieſer Pflichten. §. 158. Fälle, wo nur eins vorhanden.

§. 157.

Des Verkäufers Obliegenheiten gegen den Käufer ſind zwar ſchon in der Natur des Kaufs gegründet; ſie pflegten aber überdem noch durch ausdrückliche Verſprechungen und Stipulationen beſtätigt zu werden. Daher pflegen ſie unterweilen aus dem einen, unterweilen aus dem andern Fundamente hergeleitet zu werden.

§. 158. Unterweilen wird auch etwas verſprochen, wozu die Natur des Kaufs den Verkäufer nicht verpflichten würde. Denn kann dieſe Obliegenheit blos aus der beſondern Verſprechung hergeleitet werden. L. 66. pr. de C. E. In vendendo fundo, quaedam, etiamſi non condicantur, praeſtanda ſunt: veluti ne fundus evincatur, aut vſusfructus ei; quaedam ita demum, ſi dicta ſint: veluti viam, iter, actum, aquae ductum praeſtatum iri. Idem et in ſervitutibus vrbanorum praediorum. Daß ſich activ Grunddienſt-Gerechtigkeiten bey dem Grundſtücke befinden, iſt nicht zu vermuthen. Daher kann ſie der Käufer nicht verlangen, auch nicht, weil ſie fehlen, die Gewährsleiſtung prärendiren, wofern deshalb nichts verſprochen iſt. Gewährsleiſtung wegen der Subſtanz oder Nutzung verſteht ſich von ſelbſt. Condicere iſt ſo viel, als denunciare, indicare.

II. Inſonderheit.

Erſter Abſchnitt.

Pflicht zur Uebergabe der Sache.

§. 159. Nur den Beſitz hat der Verkäufer zu übergeben, nicht das Eigenthum zu übertragen. §. 160. Der Käufer kann ſich nicht ſelbſt in Beſitz ſetzen, doch muß ihm der Verkäufer den wohl erlangten Beſitz laſſen. §. 161. Wie der Mündel ſeinem Vormunde die ihm verkauften Sachen übergebe. §. 162. Uebergabe unkörperlicher Dinge oder der Gerechtſame. §. 163. Unterſchied zwiſchen dem Verkaufen, die reſtrictive, per averſionem, modificative oder demonſtrative geſchehen. §. 164. Ein offener und leerer Beſitz muß übergeben werden. §. 165. Ein ſolcher, den der Käufer im Gericht behaupten kann. §. 166. Um in poſſeſſorio zu ſiegen. §. 167. Der Verkäufer muß wegen der ihm entkommenen Sache dem Käufer jura ceſſa geben. §. 168. Der Verkäufer hat nicht die Wahl, ob er, ſtatt der Sache, eine Entſchädigung geben will. §. 169. Der Verkäufer darf den Käufer im Gebrauch der Sache nicht ſelbſt hindern.

§. 159.

Die Hauptpflicht des Verkäufers ist, die verkaufte Sache an den Käufer abzuliefern. L. 11. §. 2. de Act. emt. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet: id est, tradere. Quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum: si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat: si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emtor autem numos venditoris facere cogitur. Daß auch ein Kauf über eine Sache, die dem Verkäufer nicht gehört, gelte, ist schon oben da gewesen. Um den Käufer zum Eigenthümer zu machen, ist freylich des Verkäufers Eigenthum nothwendig. Daß der Kauf des mangelnden Eigenthums des Verkäufers ohnerachtet doch gelte, zeigt unter andern der Umstand, daß die Regreßklage wegen der Entwährung einer verkauften fremden Sache actio emti heißt. Daß jedoch der Geber des Geldes, Eigenthümer davon seyn müsse, mag wohl daher kommen, weil von diesem die Gesetze die Ausdrücke: dare, solvere, brauchten, diese Ausdrücke aber den Begriff von Uebertragung eines Eigenthums einschlossen.

§. 160. Die Uebergabe muß der Käufer von dem Verkäufer erwarten. Er darf sich nicht selbst in Besitz setzen. Ist er jedoch auf eine rechtliche Art zu dem Besitz gekommen, ohne daß sie ihm der Verkäufer zum Eigenthume übergeben hat; so kann er sich demselben widersetzen, wenn dieser sie blos um deswillen von ihm abfodern will, weil er sie ihm, dem Käufer, nicht als Eigenthum übergeben hätte. Er ist zur Uebergabe schuldig; kann nichts einwenden; warum soll er also die Sache zurück erhalten, um sie sofort dem Käufer wieder einzugeben. L. 1. §. 5. de Exc. rei vend. et trad. Si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita, sed possessionem sine vitio fuerit nactus: habet exceptionem contra venditorem. Nisi forte venditor justam causam habeat, cur rem vindicet. Nam et si tradiderit possessionem, fuerit autem justa causa vindicanti: replicatione adversus exceptionem vtetur. Eine

Ursach zur Zurückforderung kann z. E. seyn, weil noch eine Bedingung den Kauf in suspenso hält. Hier ist zurückzugeben; und wenn der Verkäufer selbst aus Irrthum in facto zu früh übergeben hätte; so schadet es ihm nicht.

§. 161. Für den Mündel verrichtet die Uebergabe der Vormund. Ist er selber derjenige, welcher die Sache rechtmäßig erkauft hat, und sie ist ihm zu übergeben, so meint Labeo, daß er selbst Besitz nehmen könne, nachdem vorher der Mündel den Besitz verlassen. L. 78. §. 1. de C. E. Fundum ab eo emisti, cujus filii postea tutelam administrans, nequaquam accepisti possessionem. Dixi tradere te tibi possessionem hoc modo posse: vt pupillus et familia decedat de fundo, tunc demum tu ingrediaris possessionem. Was man auch zur Vertheidigung des Labeo oder Javolens sagt, so ist jedoch die Sache nicht rechtlich, und der Vormund wird auctor in rem suam. Sie haben geirrt. Ohne der Gerichte, oder eines besondern Curatoris ad hunc actum, Zuthun kann der Mündel den Besitz nicht räumen, und der Vormund solchen nicht ergreifen. Statt: nequaquam setzt Bst. Rat. emend. LL. C. 1. n. 3. nec vacuam. Es ist eine wunderliche Grille, daß alles, was ein alter Jurist gesagt, Wahrheit und ein Evangelium seyn soll. Verstoße bleiben solche, sie rühren her, von wem sie wollen.

§. 162. Daß die Uebergabe bey unkörperlichen Sachen geschehe, indem exercitium et patientia zu dem Kontracte hinzukommt, haben die neuern Römischen Rechtslehrer angenommen. Die alten Grundsätze, nach welchen eine Caution dazu für nöthig gehalten wurde, hat noch L. 3. §. 2. de act. emt. Si iter, actum, viam, aquaeductum per tuum fundum emero: vacuae possessionis traditio nulla est. Itaque cavere debes, per te non fieri, quo minus vtar. Traditio possessionis ließ sich eigentlich bey Servituten nicht gedenken, weil sie unkörperlich waren. Daher soll der Tradition Stelle die hier angegebene Caution ersetzen. Man sehe aber davon mein Werk de libert. et servit. praed. §. 828.

§. 163. Bey Ueberlieferung der Sache kommt es darauf an, ob nach einem gewissen Maaß, Gewicht u. s. w.

gehandelt iſt, (reſtrictive) oder ohne deſſen Beſtimmung, (per averſionem) oder mit einer Beſtimmung der Quantität, jedoch blos zur Sicherheit des Käufers (modificative). Im erſten Fall wird, wenn hernach gemeſſen, gewogen, gezählt werden u. ſ. w., nachdem ſich die Quantität, oder drunter oder drüber findet, der Preis geändert, weil der Verkäufer nur das Quantum zu liefern braucht, das er bezahlt bekommt, und bezahlt haben wollen. Im zweyten Fall liefert er die ganze in Abſicht geweſene Maſſe, ſie betrage viel oder wenig, ohne daß er für den Ausfall deſſen, was der Käufer gehofft hat, haſte, oder nach dem Maaße u. ſ. w. der Werth erhöhet oder gemindert werde. Im letzten Falle hat der Käufer das Recht, die verſprochene Quantität zu verlangen, oder den Preis bey Abgang derſelben zu mindern, aber der Verkäufer kann nicht mehr fodern, wenn gleich eine größere Quantität ſich findet, als er verſichert hat. L. 40. §. 2. de C. E. Qui agrum vendebat, dixit fundi jugera decem et octo eſſe: et quod ejus admenſum erit, ad ſingula jugera certum pretium ſtipulatus erat. Viginti inventa ſunt. Pro viginti debere pecuniam, reſpondit. L. 38. pr. de act. emt. Si venditor hominis dixit, peculium eum habere decem, nec quemquam ademturum: etſi plus habet, totum praeſtet. Niſi hoc actum eſt, vt duntaxat decem praeſtaret. Si minus eſt, praeſtet eſſe decem, et talem ſervum eſſe, vt tantum peculii habeat. Nec quemquam ademturum, in L. 38. pr. heißt ſo viel, als: ſe nihil inde decerpturum. Daher kam es, daß der Verkäufer alles überliefern mußte, was auch über das verſicherte Quantum ſich fand, ohne dafür etwas mehr bezahlt zu bekommen. Man hat noch einen Verkauf, wo die Quantität nur demonſtrative erwähnt iſt, d. i. nur ohngefähr, ohne deshalb etwas Gewiſſes auszumachen. Dies iſt ſo gut, als wenn der Kauf per averſionem geſchehen wäre.

§. 164. Daß ein würkliches Eigenthum der Verkäufer nicht nothwendig übertragen müſſe, lehrt uns L. 25. §. 1. de C. E. ſo oben vorgekommen. Es iſt genug, wenn der Verkäufer dem Käufer die Sache zum freyen und ungehin-

derten Beſitze übergiebt. L. 2. §. 1. de act. emt. Vacua poſſeſſio emtori tradita non intelligitur, ſi alius in ea legatorum fideive commiſſorum ſervandorum cauſa in poſſeſſionem eſt, aut creditores bona pollideant. Idem dicendum eſt, ſi venditor in poſſeſſione ſit. Nam et ad hoc pertinet vacui appellatio. Niemand muß dem Käufer poſſeſſionem civilem oder naturalem vorenthalten. Sonſt iſt die Traditio nicht vollkommen geſchehen und ohne vollkommenen Beſitz war ein rechter Kauf nicht zu gedenken.

§. 105. Der Beſitz muß alſo auch dergeſtalt übertragen werden, daß ihn der Käufer behaupten könne, und nicht ſchon in poſſeſſorio derſelbe auf ſchwachen Füßen ſtehe. L. 3. pr. de act. emt. Ratio poſſeſſionis, quae a venditore fieri debet, talis eſt: vt, ſi quis eam poſſeſſionem jure avocaverit, tradita poſſeſſio non intelligatur. Bey entwährtem Beſitz wurde blos auf das id quod intereſt der Regreß genommen, und darin unterſchied ſich die Klage vom Fall des entwährten Eigenthums. Den principiis war es nicht recht gemäß, daß man ihr ebenfalls den Namen der Klage ex emto gab.

§. 106. Der Käufer muß ein im poſſeſſorio obſiegendes Recht überkommen. L. 11. §. 13. de act. emt. Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere praeſtare emtori, vt in lite de poſſeſſione potior ſit. Sed Julianus libro quintodecimo digeſtorum probat, nec videri traditum, ſi ſuperior in poſſeſſione emtor futurus non ſit. Erit igitur ex emto actio, niſi hoc praeſtetur.

§. 107. Iſt dem Verkäufer die Sache entkommen, ſo muß er dem Käufer ſeine deshalb habenden Rechtsmittel abtreten, damit dieſer ſich dadurch den Beſitz verſchaffen könne. L. 31. pr. de act. emt. Si ea res, quam ex emto praeſtare debebam, vi mihi ademta fuerit: quamvis eam cuſtodire debuerim: tamen propius eſt, vt nihil amplius, quam actiones perſequendae ejus praeſtari a me emtori oporteat: quia cuſtodia adverſus vim parum proficit. Actiones autem eas non ſolum arbitrio, ſed etiam periculo, tuo tibi praeſtare debebo; vt omne lucrum ac diſpendium te ſequatur. Man ſieht aus

den Worten: quamvis eam custodire debuerim, daß von einer Entwendung der Sache nach geschlossenem Kauf die Rede sey. Wenn aber solche auch vorher geschehen, so könnte der Beraubte die Sache dennoch verkaufen, und würde denn, statt der Sache, die zu deren Wiedererlangung ihm zukommenden Rechtsmittel dem Käufer überlassen. Daß aber vi angenommen wird, ist darum geschehen, weil, wenn nach dem Kontract der Verkäufer den Verlust der Sache verschuldet hat, er mit der Cession seiner Rechtsmittel nicht los kommt, sondern allen Schaden vergüten muß. Arbitrio tuo heißt, daß der Käufer damit nach seinem Gefallen verfahren könne, oder: wenn es der Käufer verlangt. Periculo tuo auf Gewinn oder Verlust. Es kann seyn, daß der Käufer die Sache nicht wieder bekommt, da der Räuber nichts hat, oder nicht auszufinden ist. Nach geschlossenem Handel trägt der Käufer die Gefahr, wie er allen Vortheil von der Sache hat.

§. 168. Daß auch der Verkäufer schlechthin die Sache dem Käufer übergeben müsse, wenn sie der Käufer verlangt, und nicht die Wahl habe, ob er statt derselben, dem Käufer eine Entschädigung geben will, ist allerdings gegen die, so das Gegentheil annehmen, zu behaupten. Es erhellet unter andern aus Paul. Sent. L. 1. Tit. 13. A. de Iudicato §. 4. Si id, quod emtum est, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, vt tradat, aut mancipet. Tradere ist die gemeine Uebergabe, mancipare die feyerliche bey rebus mancipi. L. 6. C. de Resc. vend. bestärkt diesen Satz offenbar. A. Faber bestätigt ihn Conject. L. 6. c. 17. noch besonders mit L. 46. de act. emt. ad L. 68. §. 2. de C. E. Die entgegen gesetzten Stellen L. 17. C. de resc. vend. L. 1. pr. L. 11. §. 9. de act. emt. u. s. w. beweisen blos, daß, wenn keine Uebergabe erfolgte, und etwa der Käufer mit der Entschädigung zufrieden seyn wollte, oder etwa die Sache nicht mehr zu erhalten war, auf Vergütung erkannt wurde. Nicht aber lehren diese Stellen, daß, wenn die Sache noch zu haben war, und der Käufer darauf bestand, sie selbst zu haben,

dennoch der Verkäufer die Wahl gehabt, den Käufer mit einer Vergütung abzufinden. Es ist wider die Natur des Kaufs, und die Gesetze müssen dieser Natur gemäß erklärt werden, wo sie nicht deutlich davon abgehn. De longe de venditore praecis. ad rei tradit. non compell. Keiflin de venditore dupl. pretii emtori offer. Ryneveld de venditore per praestat. ejus quod interest. liberando v. d. Schuer de venditore ad rem tradend non oblig. v. Tuyll de venditore praecis. ad tradend. rem oblig. Weverding de vend. praestando id quod interest liberando.

§. 169. Weil also der Verkäufer dem Käufer die Sache zu übergeben schuldig ist, so ergiebt sich von selbst, daß er diesem in dem Gebrauche der erkauften Sache nicht hinderlich seyn dürfe. L. 25. de act. emt. Qui pendentem vindemiam emit: si uvam legere prohibeatur a venditore: adversus eum petentem pretium exceptione vti poterit: *Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit, neque tradita est.* Caeterum post traditionem, sive lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibentur: ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur. Vor der Uebergabe stand dem Käufer, der das Kaufgeld geben sollte, exceptio non adimpleti contractus zu. Nach der Uebergabe hatte er die Rechtsmittel, die jedem Eigenthümer zustehen, der in dem Besitz des Seinigen gestört wird. A. Faber merkt ad h. l. an, daß bey der letztern Entscheidung vorausgesetzt werde, der Käufer habe das Kaufpretium vollkommen bezahlt, da sonst dem Verkäufer Einwendungen zustehen würden. Es kommt auf die Art der Klage an, deren sich der Käufer bedient. Bey manchen möchte die exceptio nondum soluti pretii wohl keine Dienste thun.

Zweyter Abschnitt.

Pflicht zu den nöthigen Anweisungen.

§. 170. Anzeige der Grenzen. §. 171. Auslieferung der Nachrichten und Urkunden. §. 172. Anzeige des Vaterlandes der Knechte. §. 173. Alle Beschwerungen sind anzuzeigen. §. 174. Und was sonst dem Käufer zu wissen nöthig.

§. 170.

Daß der Verkäufer dem Käufer auch die Grenzen des Grundstücks beym Verkauf anzeige, ist nöthig, wenn die Beschreibung des Grundstücks nicht schon dergestalt geschehen, daß sich daraus die Grenzen von selbst ergeben. L. 63. §. 1. de C. E. Demonstratione fundi facta, fines nominari supervacuum est. Si nominentur: etiam ipsum venditorem nominare oportet, si forte alium agrum confinem possidet. Daher kommt es, daß L. 48. de act. emti dem Käufer die Grenzen gewiesen werden mußten, weil der Verkauf solche noch nicht hinlänglich bestimmte. Wenn böse Nachbarn vorhanden, so müssen auch diese dem Käufer angezeigt werden, weil er dabey ein Interesse hat, sie zu wissen. Sonst haftet der Verkäufer für Gefährde. L. 35. §. vlt. de C. E. Selbst der Verkäufer, wenn er Nachbar bleibt, muß sich in dem Falle mit nennen, wo dem Käufer dran gelegen, die Nachbarn zu wissen. Er selbst kann, als Nachbar, dem Käufer Bewegungsgrund seyn, nicht zu kaufen. Statt: fines, welches die Florentina hat, lesen einige mit Unrecht confines. Eben so falsch ist die Lesart des Haloander: Si non nominentur. Die Flor. hat keine Verneinung.

§. 171. Die Nachbarn also und Grenzen muß der Verkäufer da dem Käufer anzeigen, wo sie diesem zu wissen nöthig, ingleichen muß er alle zur Sache gehörigen Nachrichten und Urkunden dem Käufer einhändigen. L. 35. §. vlt. de C. E. Si quis in vendendo praedio confinem celaverit: quem emtor, si audisset, emturus non esset, teneri venditorem.

rem. L. 48 de Act. emt. Titius heres Sempronii fundum Septicio vendidit ita: fundus Sempronianus, quicquid Sempronii juris fuit, erit tibi emtus tot numis: vacuamque poſſeſſionem tradidit, neque fines ejus demonſtravit. Quaeritur, an emti judicio cogendus ſit, oſtendere ex inſtrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, et fines oſtendere. Reſpondi, id ex ea ſcriptura praeſtandum, quod ſenſiſſe intelliguntur. Quodſi non appareat: debere venditorem et inſtrumenta fundi et fines oſtendere. Hoc enim contractui bonae fidei conſonat. L. 52. pr. eod. Creditor fundum ſibi obligatum, cujus chirographa, tributorum a debitore retro ſolutorum, apud ſe depoſita habebat, vendidit Maevio ea lege, vt ſi quid tributorum nomine debitum eſſet, emtor ſolverer. Idem fundus ob cauſam eorum tributorum, quae jam ſoluta erant, a conductore ſaltus, in quo idem fundus eſt, venit. Eumque idem Maevius emit, et pretium ſolvit. Quaeſitum eſt, an emti judicio, vel aliqua actione emtor a venditore conſequi poſſit, vt ſolutionum ſupra ſcriptarum chirographa ei dentur. Reſpondit, poſſe emtorem emti judicio conſequi, vt inſtrumenta, de quibus quaereretur, exhibeantur. Im L. 52. pr. hatte der Pfandgläubiger das verpfändete Grundſtück dem Mävius verkauft, ihn dabey, daß die öffentlichen Abgaben der vorigen Zeit faſt ganz entrichtet wären, verſichert, und mit ihm ausgemacht, daß das Wenige, was davon noch rückſtändig ſeyn möchte, er, Mävius, abtragen ſolle. Der, welcher die öffentlichen Abgaben einer ganzen Pflege in Pacht genommen, publicanus, conductor ſaltus, hatte vorgegeben, es ſey noch ſehr viel von ſolchen Abgaben in Reſt, und halte deshalb das Grundſtück zum Verkauf gebracht, welches Mävius, aus Noth, ſelbſt wieder erſtanden. Nun kam es darauf an, ob ſolches mit Recht geſchehen war, oder ob nicht die Abgaben, welche als reſtirend vom Steuerpächter angegeben worden, ſchon bezahlt ſeyn, welches aus den bey dem verkaufenden Pfandgläubiger befindlichen Quittungen zu erſehen war. Dieſer mußte ſie alſo dem Käufer, zu Ausführung dieſes Punktes, herausgeben.

§. 172. Weil der Verkäufer dem Käufer alles, was ihm zu wissen nöthig, anzeigen muß, so war er ihm auch, beym Verkauf der Knechte, deren Vaterland oder Geburtsort anzuzeigen schuldig, weil hieran dem Käufer immer viel lag. L. 31. §. 21. de aed. ed. Qui mancipia vendunt, nationem cujusque in venditione pronunciare debent. Plerumque enim natio servi aut provocat, aut deterret emtorem. Idcirco interest nostra, scire nationem. Praesumtum etenim est, quosdam servos bonos esse, quia natione sunt non infamata, quosdam malos videri, quia et natione sunt, quae magis infamis est. Quodsi de natione ita pronunciatum non erit: judicium emtori, omnibusque ad quos ea res pertinebat, dabitur: per quod emtor redhibet mancipium.

§. 173. Der Verkäufer muß auch die Sache dem Käufer frey von allen solchen Beschwerden liefern, welche dieser nicht schon selbst vermuthen können und müssen. Daher muß er, wenn Schulden auf dem Grundstücke haften, solches davon frey machen. L. 52. §. 1. de Act. emt. Praedium aestimatum, in dotem a patre filiae suae nomine datum, obligatum creditori deprehenditur. Quaesitum est, an filius, qui hereditatem patris retinet, cum ab ea se filia abstinuisset, dote contenta, actione ex emto teneatur, vt a creditore lueret, et marito liberam praestaret. Respondit, teneri. Die Eingebung eines dotis aestimatae ist wie ein Verkauf. Daher, was von jener hier gesagt wird, auch von jedem Verkaufe gilt. Die Frau war nicht Erbin des Vaters geworden, der das Heyrathsgut gegeben hatte, sondern blos ihr Bruder. Also trat blos dieser in des Vaters Pflichten, und hatte für die Bezahlung der auf dem fundo dotali haftenden Schulden zu stehen. Die Eingebung des dotis machte die Tochter nicht zur Erbin. Dies war eine donatio inter vivos oder venditio, wodurch man nicht in die Pflichten des Vorgängers eintritt, oder ihn repräsentirt.

§. 174. Ueberhaupt muß der Verkäufer dem Käufer bey dem Verkauf alles angeben, was ihm zu wissen nöthig

ist. Sonst haftet er dem Käufer, als wegen bewiesener Gefährde. L. 35. §. 8. de C. E. schon vorgekommen.

Dritter Abschnitt.

Pflicht der Cession und Ablieferung bey einer Pluralitaet.

§. 175. Bey mit verkauften Gerechtsamen sind jura cessa nöthig. §. 176. Wie bey einer verkauften Anzahl unter mehrern Stücken der Verkäufer wähle. §. 177. Ob er eine größere Zahl, als verkauft, zu liefern habe.

§. 175.

Wenn bey dem Verkauf einer Sache der Käufer zugleich Foderungen des Verkäufers, die dazu gehören, überlassen bekommt, so ist der Verkäufer gehalten, deshalb noch besonders jura cessa zu geben. L. 52. §. 2. de Act. emt. Inter venditorem et emtorem militiae ita convenit, vt salarium, quod debeatur ab illa persona, emtori cederet. Quaesitum est, emtor militiae quam quantitatem a quo exigere debet, et quid ex ejusmodi pacto venditor emtori praestare debeat. Respondit, venditorem actiones eo nomine, quas haberet, praestare debere. Die Ueberlassung der Foderung würde schon an sich als eine Cession gelten und dem Käufer zur Erhebung ermächtigen. Damit aber alle Vorrechte, welche der Verkäufer bey der Foderung hatte, vollkommen an den Käufer übergehen, so ist eine förmliche Cession nicht überflüssig, sondern nöthig. Militia war eine erbliche Bedienung, die man kaufen und wieder verkaufen konnte. Deshalb war noch ein rückständiger Gehalt zu heben, welchen hier der Verkäufer dem Käufer mit überließ. Ab illa persona heißt: von einer gewissen Person.

§. 176. Wenn der Verkauf über eine Quantität von Dingen geschlossen ist, deren der Verkäufer mehrere besitzt, als er verhandelt hat; so hat dieser die Wahl, welche Stücke er dem Käufer geben will. L. 54. §. 1. de Act. emt. Si

dolia octoginta accedere fundo, quae infoſſa eſſent, dictum erit, et plura erunt, quam ad eum numerum: dabit emtori ex omnibus, quae vult, dum integra det. Si ſola octoginta ſunt: qualiacunque emtorem ſequentur: nec pro non integris quicquam ei venditor praeſtabit. Sind der Fäſſer mehr vorhanden, als verkauft, aber einige ſind zerbrochen, ſo hat der Verkäufer keinen Grund, eben zerbrochene dem Käufer aufzudringen. Ordentlicher Weiſe muß der Verkäufer unverdorbene Waare liefern. Alſo auch hier, da er es kann und nicht zu behaupten vermag, daß der Käufer eben die zerbrochenen Fäſſer gekauft habe. Sind nur ſo viel da, als verhandelt worden, ſo ſoll der Käufer auch die ſchadhaften mitnehmen. Man muß vorausſetzen, daß der Käufer den Schaden geſehen, und alſo des vitii manifeſti wegen keine Vergütung verlangen könne.

§. 177. Mehr nemlich als verhandelt worden, braucht der Verkäufer dem Käufer nicht zu liefern. L. 15. C. de act. emt. Vltra modum tritici diſtracti, citra pactum, in ſolutione mora non facta, nihil emtor exigere poteſt.

Vierter Abſchnitt.

Pflicht für Gefährde und Verſehen zu haften.

§. 178. Der Verkäufer haftet für Gefährde und culpam levem. §. 179. Wenn er für Unglücksfälle haftet, giebt er dennoch kein Intereſſe. §. 180. Würkung im Fall, wo der Käufer den Schaden tragen muß §. 181. Fortſetzung. §. 182. Der Verkäufer haftet für verſchwiegene Activgerechtſame. §. 183. Wiefern ihn ein deshalb gemachter Vorbehalt ſchütze. Wiſſenſchaft des Käufers. §. 184. Der Verkäufer haftet für die Freylaſſung des erkauften Knechts. §. 185. Er haftet dafür, wenn er ſelbſt gegen den Verkauf handelt. §. 186. Für den bewieſenen Verzug. §. 187. Berechnung des Intereſſe in ſolchem Falle. §. 188. Fall, da den Schaden der Vormund des verkaufenden Mündels verſchuldet.

§. 178.

Der Verkäufer haftet für alle Gefährde, und auch für das, was er durch culpam latam oder levem bey dem Verkauf verſchuldet. Den durch bloßes Unglück, ohne ſein Verſchulden, dem Käufer entſtandenen Schaden, und den, welcher allenfalls ex culpa leviſſima von ſeiner Seite vorkommt, vergütet er nicht. L. 13. §. 16. de act. emt. In his autem, quae cum re emta praeſtari ſolent, non ſolum dolum, ſed et culpam, praeſtandam arbitror. Nam et Celſus libro octavo digeſtorum ſcripſit: cum convenit, vt venditor praeteritam mercedem exigat, et emtori praeſtet: non ſolum dolum, ſed et culpam eum praeſtare debere. L. 6. §. 8. *eod.* Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita: ex emto, eo nomine, actio emtori competit. Nam et dolum malum eo judicio aeſtimari oportet: vt id, quod praeſtaturum ſe eſſe, pollicitus ſit venditor, emtori praeſtari oporteat. L. 35. §. 4. de C. E. Si res vendita per furtum perierit: prius animadvertendum erit, quid inter eos de cuſtodia rei convenerat. Si nihil appareat conveniſſe: talis cuſtodia deſideranda eſt a venditore, qualem bonus paterfamilias ſuis rebus adhibet. Quam ſi praeſtiterit, et tamen rem perdidit: ſecurus eſſe debet: vt tamen ſcilicet vindicationem rei, et condictionem exhibeat emtori. Vnde videbimus in perſonam ejus, qui alienam rem vendiderit: cum is nullam vindicationem aut condictionem habere poſſit: ob id ipſum damnandus eſt, quia qui ſuam rem vendidiſſet, potuiſſet eas actiones ad emtorem transferre. L. 43. §. 2. eod. Dolum malum a ſe abeſſe, praeſtare venditor debet, qui non tantum in eo eſt, qui fallendi cauſa obſcure loquitur, ſed etiam, qui inſidioſe obſcure diſſimulat. L. 68 pr. eod. Si cum fundum venderes, in lege dixiſſes, quod mercedis nomine a conductore exegiſſes, id emtori acceſſurum eſſe: exiſtimo, te in exigendo non ſolum bonam fidem, ſed etiam diligentiam praeſtare debere: id eſt, non ſolum vt a te dolus malus abſit, ſed etiam, vt culpa. § 1 eod. Fere aliqui ſolent haec verba adjicere: *dolus malus a venditore aberit.* Qui etiam, ſi adjectum non eſt, abeſſe

debet. §. 2. *eod.* Nec videtur abeſſe, ſi per eum factum eſt, aut fiet, quominus fundum emtor poſſideat. Erit ergo ex emto actio: non vt venditor vacuam poſſeſſionem tradat: cum multis modis accidere poterit, ne tradere poſſit: ſed vt: ſi quid dolo malo fecit, aut facit, dolus malus ejus aeſtimaretur. In L. 35. §. 4. muß der Verkäufer dem Käufer die Rei vindication und Condictionem furtivam cediren. Dieſe Klagen kommen nur dem Eigenthümer zu, und vor der Uebergabe war der Käufer noch nicht Eigenthümer. Sie ſtehen alſo dem Verkäufer zu, der Käufer aber muß ſie zu ſeiner Entſchädigung erhalten. Videbimus in perſonam ejus etc. heißt: wir wollen einen Fall ſetzen, daß Jemand rem alienam verkauft hat. Dieſer ſoll eine Entſchädigung an Gelde dafür geben, daß er keine jura ceſſ. ertheilen kann. Man muß vorausſetzen, daß der Verkäufer wegen der Venditionis rei alienae in dolo oder culpa ſich befinde. Sollte ihm deshalb nichts zur Laſt zu legen ſeyn und er ſich in einer unvermeidlichen Unwiſſenheit befunden haben; ſo würde vermuthlich die Entſchädigung hinwegfallen. Die aeſtimatio in L. 68. §. 2. geſchieht nicht durch ein Jurament des Klägers, ſondern nach Beurtheilung des Richters. Die Klage auf vacuam poſſeſſionem läßt dem Verkäufer Ausflüchte übrig. Alſo muß gleich auf den rechten Punkt der Gefährde die Klage gerichtet werden.

§. 179. Wenn der Verkäufer auch den durch Unglücksfälle entſtandenen Schaden zu tragen hat, ſo haftet er dennoch nicht für ein Intereſſe, falls er nicht eine Gefährde oder zu vergütende Nachläſſigkeit begangen. L. 10. §. 1. de peric. et commod. Davon unten.

§. 180. Iſt der Käufer an ſeinem Schaden ſelbſt ſchuld, oder iſt es ein Fall, den der Käufer ſonſt über ſich nehmen muß, ſo kann er natürlicher Weiſe vom Verkäufer gar nichts verlangen, und muß das Geld noch oben ein geben, wenns noch nicht bezahlt iſt. L. 12. de peric. et commod. Lectos emtor aedilis, cum in via publica poſiti eſſent, concidit. Si traditi eſſent emtori, aut per eum ſtetiſſet, quominus trade-

rentur: emtoris periculum eſſe placet. Nach der Uebergabe war es außer Zweifel, daß dieſer Unfall dem Verkäufer nichts weiter anging, und bey einer Saumſeligkeit des Käufers war die Schuld ſogar von Seiten des Käufers. Man ſetzt voraus, daß der Verkäufer unſchuldig war. Es war etwa ein ſolcher Fall vorhanden, wo der Verkäufer dem Käufer die Abholung der Sachen angekündigt, und weil er ſie nicht abgeholt, jener ſie auf den öffentlichen Weg geſchmiſſen. War der Fall nicht, und der Verkäufer hatte die Sachen noch in ſeiner Verwahrung: ſo konnten ſie nicht leicht ohne ſein Verſchulden in den öffentlichen Weg geſetzt ſeyn. Alſo mußte er denn dafür haften. Sollte er doch würklich alle Schuld von ſich ablehnen können; ſo würde er doch zu entſchuldigen ſeyn. So iſt zu verſtehen L. 14. pr. de peric. et commod. Quod ſi neque traditi eſſent, neque emtor in mora fuiſſet, quo minus traderentur, venditoris periculum erit.

§. 181. Da, wo der Käufer an ſeinen Verkäufer ſich nicht halten konnte, ſondern dieſer außer Schuld war, hatte der Käufer ſich unmittelbar an den Beſchädiger zu halten, wenn jener nemlich ſchon in Beſitz geweſen, oder ſich jura ceſſa geben zu laſſen, wenn er den Beſitz noch nicht gehabt. L. 13. de peric. et commod. Eumque cum aedili, ſi id non jure feciſſet, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex emto agendum eſſe, vt is actiones ſuas, quas cum aedile habuiſſet, ei praeſtaret.

§. 182. Die Alten rechneten es dem Verkäufer ſogar zur Gefährde, wenn er dem Käufer von einer auf dem Grundſtücke haftenden Activdienſtgerechtigkeit nichts ſagte, und dadurch veranlaßte, daß dieſer darum kam. Es läßt ſich dieſes hören, wenn vor dem Verkauf der Verkäufer deshalb mit dem Nachbar noch nichts ausgemacht hatte, daß die Dienſtgerechtigkeit aufgehoben ſeyn ſolle. In dieſem Falle war ſie ein Pertinenz deſſelben zur Zeit des Verkaufs geweſen, und hatte dem Käufer gehört, ob dieſer gleich noch nichts davon gewußt. Der Verkäufer war ſie ihm alſo zu überliefern ſchuldig, durfte nach der Zeit ſich derſelben nicht

begeben, auch durch Verſchweigung den Käufer nicht drum bringen. L. 66. §. 1. de C. E. Si cum ſervitus venditis praediis deberetur, nec commemoraverit venditor, ſed, ſciens eſſe, reticuerit, et ob id per ignorantiam rei emtor, non vtendo per ſtatutum tempus eam ſervitutem amiſerit: quidam recte putant, venditorem teneri ex emto ob dolum. L. 1. §. 1. de act. emt. Venditor ſi, cum ſciret deberi ſervitutem, celavit: non evadet ex emto actionem: ſi modo eam rem emtor ignoravit. Omnia enim, quae contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem. Sed ſcire venditorem et celare; ſic accipimus: non ſolum ſi non admonuit, ſed et ſi negavit ſervitutem iſtam deberi, cum eſſet ab eo quaeſitum. Sed et ſi proponas, eum ita dixiſſe: *Nulla quidem ſervitus debetur: verum ne emergat inopinata ſervitus, non teneor:* puto eum ex emto teneri: quia ſervitus debebatur, et ſciſſet. Sed et ſi id egit, ne cognoſceret emtor, aliquam ſervitutem deberi: opinor, eum ex emto teneri. Et generaliter dixerim, ſi improbato more verſatus ſit in celanda ſervitute, debere eum teneri: non ſi ſecuritati ſuae proſpectum voluit. Haec ita vera ſunt, ſi emtor ignoravit ſervitutes: quia non videtur eſſe celatus, qui ſcit: neque certiorari debuit, qui non ignoravit. In L. 66. §. 1. vermuthet man, daß für ſtatutum tempus vorher biennium geſtanden, welches die Verfaſſer der Pandecten geändert, weil Juſtinian in Anſehung der Verjährung der Dienſtgerechtigkeiten eine Aenderung gemacht. Wer wiſſentlich eine Activdienſtgerechtigkeit gegen den Käufer gar verleugnet, handelt nach L. 1. §. 1. noch übler, als wenn er ſie blos verſchweigt.

§. 183. Macht er auch wegen einer ſich etwa findenden Activ Servitut, ſich den Vorbehalt, davon keine Verantwortung haben zu wollen, ſo kann ihn dies zwar befreyen, jedoch nur, wenn er die Gerechtigkeit würklich nicht gewußt hat. Wußte er ſie aber und wollte ſich hinter die Proteſtation blos verſtecken, ſo war das eine Gefährde, die den Verkäufer verantwortlich macht. Bey allem dieſem Regreß des Käufers wird inzwiſchen vorausgeſetzt, daß er ſelbſt von

der Gerechtigkeit nichts gewußt habe. Sonſt hindert ihn nichts, ſich ihrer zu bedienen. Die Erinnerung von der Proteſtation beſtärkt auch L. 6. §. 9. de act. emt. Si venditor ſciens obligatum aut alienum vendidiſſet: et adjectum ſit neve eo nomine quid praeſtaret: aeſtimari oportet dolum malum ejus, quem ſemper abeſſe oportet in judicio emti, quod bonae fidei ſit.

§. 184. Weil es eine vorſätzliche Beſchädigung des Käufers iſt, wenn der Verkäufer den verkauften Knecht vor der Uebergabe in Freyheit ſetzt, ſo muß er natürlicher Weiſe dem Käufer dafür gerecht werden. L. 23. de act. emt. Si quis ſervum, quem cum peculio vendiderat, manumiſerit: non ſolum peculii nomine, quod ſervus habuit tempore, quo manumittebatur: ſed et eorum, quae poſtea acquirit, tenetur: et praeterea cavere debet, quicquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit, reſtitutum iri. Marcellus notat: Illa praeſtare venditor ex emto debet, quae haberet emtor, ſi homo manumiſſus non eſſet. Non continebuntur igitur, quae, ſi manumiſſus non fuit, acquiſiturus non eſſet. Was der Knecht von Zeit zu Zeit bey ſeinem peculio erwirbt, gehört zu dem peculio. Daher iſt es begreiflich, daß, was der Knecht, deſſen peculium dem Käufer gehörte, auch nach der Freylaſſung erwarb, ebenfalls dem Käufer zu vergüten war. Wenn der Freygelaſſene ſtarb, ſo gehörte deſſen Nachlaß ab inteſtato, und gewiſſer Maaßen auch bey gemachtem Teſtament, dem Freylaſſer. Dieſen Nachlaß gab Julianus ebenfalls dem Käufer. Marcellus widerſpricht ihm, weil dieſe Erbſchaft eine Folge der Manumiſſion ſey. Die Manumiſſion iſt aber, wie Marcellus weiter urtheilt, widerrechtlich, und es muß angeſehen werden, als wenn ſie nicht geſchehen wäre. Marcellus hat aber nicht bedacht, daß dieſe Verlaſſenſchaft, wenn keine Manumiſſion geſchehen wäre, doch zum peculio gehört haben würde. So, wie ich die Stelle bisher erklärt, verſtehe ich den Marcellus. Gleicher Meinung iſt Panciroll. Theſaur. var. lect. L. 2. c. 41. Ipr. R. et A. Tom. 2. Andere Erklärer meinen, dieſer habe nicht we-

gen der Verlaſſenſchaft inſonderheit eine Erinnerung gemacht, ſondern nur überhaupt bey dem ganzen Erwerb des Freygelaſſenen unterſchieden wiſſen wollen, ob dieſer eben das, ſo er nach der Freylaſſung erworben, auch erworben haben würde, wenn er nicht freygelaſſen worden, oder nicht. Dieſe Diſtinction war billig, weil der Käufer nur durch den Knecht, als Knecht, erworben haben würde. Ich bin nicht dawider, daß man auch dieſe Erklärung annehme, um des Marcellus Ehre zu retten.

§ 185. Ueberhaupt hat der Verkäufer den Schaden zu vergüten, wenn er gegen die Bedingungen des Verkaufs gehandelt hat. L. 6. §. 3. de act emt. Si locum ſepulchri emeris: et propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, aedificatum a venditore fuerit: poteris ad eum reverti. Der Verkäufer darf der verkauften Grabſtätte durch ſeinen Bau nicht ſelbſt zu nahe kommen. Um den Ort der Grabſtätte mußte ein Raum frey gelaſſen werden.

§. 186. Wenn durch eine Gefährde oder Verſchuldung des Verkäufers die Pflichten des Vertrags nicht gehörig erfüllt wurden, ſo mußte aller Schade dem Käufer erſetzt werden. Das geſchahe z. E. bey einem unrechtmäßigen Verzuge des Verkäufers. L. 1. pr. de act. emt. Si res vendita non tradatur: in id quanti intereſt, agitur, hoc eſt, quod rem habere intereſt emtoris Hoc autem interdum pretium egreditur, ſi pluris intereſt quam res valet, vel emta eſt. L. 2. pr. eod. Si in emtione modus dictus eſt, et non praeſtatur; ex emto eſt actio. L. 21. §. 3. de act. emt. Cum per venditorem ſteterit, quominus rem tradat: omnis utilitas emtoris in aeſtimationem venit, quae modo circa ipſam rem conſiſtit. Neque enim ſi potuit ex vino negotiari, et lucrum facere, id aeſtimandum eſt: non magis, quam ſi triticum emerit, et ob eam rem, quod non ſit traditum, familia ejus fame laboraverit. Nam pretium tritici, non ſervorum fame necatorum, conſequitur. Nec major ſit obligatio, quod tardius agitur; quamvis creſcat ſi vinum hodie pluris ſit. Merito: quia ſive datum eſſet, haberem emtor: ſive non: quoniam ſaltim hodie

dandum eſt, quod jam olim dari oportuit. L. 4. C. eod. Si traditio rei venditae juxta emtionis contractum procacia venditoris non fiat: quanti intereſſe compleri emtionem fuerit arbitratus praeſes provinciae, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit. L. 10. eod. Cum venditorem carnis, fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuiſſe proponas: ex emto actione eam, quanti interſit tua, ſi tunc praeſtita fuiſſet, apud praeſidem provinciae convenire potes. Aus L. 4. C. erweiſt A. Faber conject. L. 16. c. 17. n. 7. daß bey dem dolo des Verkäufers in non tradendo kein Iuramentum in litem gebraucht worden. Dies hatte eigentlich nur bey Realklagen ſtatt, und war Satisfaction des Klägers und Beſtrafung des Beklagten zugleich. In einigen andern Fällen muß das Intereſſe vom Kläger bewieſen, und in andern, ohne Beweis und Eyd, vom Richter ex officio feſtgeſetzt werden.

§. 187. Die Alten machten einen Unterſchied zwiſchen dem damno emergente und lucro ceſſante circa rem und extra rem. Nur jenes ſoll vergütet werden, nicht dieſes. Die Diſtinction iſt aber etwas dunkel. Denn man ſehe was z. E. L. 13. §. 2. de Act. emti unter den zu vergütenden Schaden gerechnet wird. Quod autem diximus, quanti emtoris interfuit, non decipi: multa continet; vt ſi alios ſecum ſollicitavit, vt fugerent, vel res quasdam abſtulit. Der Verkäufer ſoll dafür den Schaden vergüten, daß er einen Servum fugitivum, ohne dieſe Qualität dem Käufer wiſſen zu laſſen, verkauft hat. Auch dafür ſoll er haften, daß der Kerl andre Knechte des Käufers verführt hat. Ob dies nicht eben ſowohl extra rem iſt, als wenn die Knechte des Käufers wegen nicht gelieferten Getraides verhungert ſind, überlaſſe ich zur Beurtheilung. Statt dieſer Diſtinction nehmen daher unſere Rechtsgelehrten beſſer eine andere an, indem ſie ein gewiſſes, gegründetes, radicirtes, und ein ungewiſſes, nicht radicirtes Intereſſe unterſcheiden. Alle gewiſſe und unwidertreibliche Folgen des angerichteten Schadens ſind billig unter demſelben begriffen; nur die Honigtopfsrechnungen fallen weg.

§. 188. Sind diejenigen, welche Schaden gethan, Vormündere, welche in Geſchäften des Unmündigen ſolchen angerichtet; ſo haften ſie für alles. Der Unmündige aber vergütet aus ſeinem Vermögen den Schaden nur ſo weit, als er bereichert iſt. L. 13. §. 7. de act. emt. Sed cum in facto proponeretur, tutores hoc idem feciſſe, qui rem pupillarem vendebant: quaeſtionis eſſe ait: an tutorum dolum pupillus praeſtare debeat. Et ſi quidem ipſi tutores vendiderunt: ex emto eos teneri nequaquam dubium eſt. Sed ſi pupillus auctoribus eis vendidit: in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus eſt: tutoribus in reſiduum perpetuo condemnandis. Quia nec transfertur in pupillum poſt pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum eſt. Wenn auch ohne den Mündel die Vormündere allein den Kauf geſchloſſen, ſo haftet dieſer billig, ſo weit er durch die Gefährde der Vormündere bereichert iſt. In ſolchem Falle hat dennoch actio vtilis gegen ihn ſtatt; denn facta tutoris ſind facta pupilli, wie unſere Geſetze lehren. Daß ſonſt die Juriſten über den Punkt, wie weit der Mündel wegen der Gefährde ſeiner Vormünder hafte, uneinig geweſen, iſt bekannt. Einige wollten darauf geſehen wiſſen, ob der Vormund ſolvendo ſey oder nicht, da ſie denn im erſten Falle die Klage gegen den Mündel geſtatteten, weil dieſer wegen ſeines Regreſſes ſicher ſey, im andern Falle aber ſolche nicht einräumten. Andere geſtatteten die Klage gegen den Mündel ohne allen Unterſchied. Andere geſtatteten zwar die Klage, gaben aber dem Mündel die Befugniß, durch jura ceſſa gegen den Vormund die Kläger abzufinden. L. 3. §. Si ſervus. de trib. act. L. 4. §. 1. de Evict. L. 4. §. 23. de dol. mal. exc. L. 3. quand. ex fact. tut. L. vlt. de adm. et peric. tut. Am vernünftigſten war die Entſcheidung unſers Geſetzes, nach welcher der Mündel nur haftet, ſo weit er bereichert iſt. Sobald die Vormündere unrecht handeln, ſind ſie nicht Vormündere. Ihre Handlungen gehen alſo den Mündel nichts an. Nur bereichern ſoll er ſich nicht mit anderer Leute Schaden.

Fünfter Abſchnitt.

Pflicht das Eigenthum zu gewähren.

Erſte Section.

Grund dieſer Pflicht.

§. 189. Begriff der Gewährsleiſtung. §. 190. Zwiefacher Grund dazu. §. 191. Verpflichtung zum duplo ohne Stipulation. §. 192. Kommt in den Pandecten nicht vor. §. 193. Die Verſprechung des Dupli war nicht bey allen Sachen Pflicht. §. 194. Auch nicht in allen Gegenden. §. 195. Es geht nach der Verabredung. §. 196. Auch außer dem Kaufe. §. 197. Caution bey der Verſprechung zu machen, iſt der Verkäufer nicht ſchuldig §. 198. Ob die Uebergabe vor oder nach dem Kaufe geſchehen, iſt einerley. §. 199. Ingleichen ob ſie auch gar nicht geſchehen.

§. 189.

Eine beſonders merkwürdige Pflicht des Verkäufers iſt die, nach welcher er dem Käufer die Gewähre zu leiſten hat. Davon Donell. de evict. et dupl. ſtipul. in opp. prior. Arbogaſt de evict. emtori praeſt. Rumpel de praeſtat. evict. ad ann. Stryk de Immunit. a praeſtat. evict Hermann de vend. ad praeſt. evict. non oblig. Buys de Evictionib. Pos de evict. praeſtand. Roman de Evict. Ej. de pretio rei evictae. Küſtner de act. ex dupla emtori, cui evicta res eſt, compet. Die Entwährung beſteht darinn, wenn der Käufer dasjenige, was ihm verkauft worden, nicht in der Befugniß, als der Verkauf geſchehen, und er den Rechten nach erwarten können, behalten und behaupten kann, ſondern wegen der ſchon vor dem Kauf geweſenen rechtlichen Beſchaffenheit der Sache, ſie ganz oder zum Theil, entweder ſie ſelbſt, oder ihre Gerechtſame, entbehren oder hergeben muß. Wenn in dieſem Falle der Käufer würklich Schaden leidet, und er ſich dieſen Schaden durch ſeine Schuld nicht ſelbſt zugezogen hat; in-

gleichen, wenn die ihm verſprochenen Sachen ſich gar nicht, oder nicht in der verſprochenen Quantität finden, ſo iſt ihm der Verkäufer den Schaden zu erſetzen ſchuldig, und dies nennt man die Gewährsleiſtung.

§. 190. Die Pflicht dazu fließt ſchon aus der Natur des Kaufcontracts. Hotomann hat behauptet, daß in den ältern Zeiten bey der Mancipation keine Gewähr geleiſtet worden. Es iſt aber falſch, und waren auch bey dieſer Stipulationes der Gewähr wegen, und deshalb gemachte Bürgſchaften, gewöhnlich. Callet ad L. 6. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 322. Es war aber bey den Alten gewöhnlich, darüber beſondere Abredungen zu treffen, und eine Stipulation bey dem Verkaufe zu errichten, welche Verſprechungen noch jetzt ihren Nutzen haben. Boehm. de vſu et commod. pact. de praeſt. evict. Hellfeld de pact. evict. cauſ. init. Was die Stipulation betrifft, ſo pflegte dieſe immer dahin gerichtet zu werden, daß man dem Käufer den Schaden doppelt vergüten wolle.

§. 191. Der Verkäufer war ſchuldig eine Verſprechung wegen der zu leiſtenden Gewähr in der Maaße zu thun. L 2. de Evict. Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur: dupli condemnandus eſt reus. Alſo konnte der Käufer ſeine Gegenpart zu dieſer Stipulation zwingen, und wenn dieſer ſich der Verſprechung weigerte, wurde ſie in contumaciam, als würklich geſchehen, angenommen.

§. 192. Ueberbleibſel des Alterthums lehren uns, daß allemal, wenn auch keine Stipulation geſchehen, die Verpflichtung des Verkäufers zum Duplo eben ſo aus der Natur des Kaufs angenommen wurde, als wenn deshalb eine Stipulation errichtet worden wäre. Vermuthlich war dies angenommen, weil dieſe Stipulation gewöhnlich war, und was die Gewohnheit mit ſich brachte, ſich als der ſtillſchweigende Wille der Parteyen anſehen ließ, und weil der Verkäufer zur Stipulation ohnedem gezwungen werden konnte, er alſo auf alle Fälle der Erſetzung des Dupli nicht auszuweichen im Stande war. Paul. Sentent. L. 2. tit. 17. §. 2. Si res fim-

pliciter traditae evincantur, tanto venditor emtori condemnandus eſt, quanto ſi ſtipulatione pro evictione caviſſet. §. 3. Res emta, mancipatione et traditione perfecta, ſi evincatur auctoritatis venditor duplotenus obligatur. In den letzten Worten hat ſtatt: duplotenus ein Manuſcript nullatenus. Dieſe Lesart hat auch Cujacii Beyfall gefunden, welchen aber Schulting h. l. mit guten Gründen widerlegt. Man ſieht aus dieſer Stelle, daß die obligatio ad duplum erſt nach der Uebergabe anging. Vorher blieb alſo der Verkäufer blos ad ſimplum verpflichtet.

§. 193. Die Meinung, daß an ſich allemal der Verkäufer das Duplum bezahlen müſſe, iſt in unſere Pandecten nicht übertragen. Vielmehr verpflichten dieſe den Verkäufer an ſich nur zum Simplo. L. 60. de Evict. Si in venditione dictum non ſit, quantum venditorem pro evictione praeſtare oporteat: nihil venditor praeſtabit praeter ſimplum, evictionis nomine: et ex natura ex emto actionis hoc, quod intereſt. Dies iſt in Zuſammenhange mit L. 2. de Evict. Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur: dupli damnandus eſt reus, dergeſtalt zu verſtehen, daß doch dem Käufer vor der Entwährung auch frey ſtehe, auf die Stipulationem dupli zu klagen, damit der Verkäufer ſolche leiſte, oder in contumaciam ſie für geleiſtet angeſehen werde. Nach der Entwährung wurde, bey unterlaſſener Verabredung über das Duplum, nur das Simplum vergütet. L. 43. de act emt.

§. 193. Die Verſprechung des Dupli hatte aber nur bey Sachen von einiger Wichtigkeit ſtatt. Bey andern weniger erheblichen Sachen konnte nie mehr, als das Simplum, verlangt werden. L. 37. §. 1. de Evict. Quod autem diximus, duplum promitti oportere: ſic erit accipiendum, vt non ex omni re id accipiamus, ſed de his rebus, quae pretioſiores eſſent: ſi margarita forte aut ornamenta pretioſa, vel veſtis ſerica, vel quid aliud non contemtibile veniat. Per edictum autem Curulium etiam de ſervo cavere venditor jubetur. Die letzten Worte ſcheinen anzuzeigen, daß wegen der

Entwährung der Knechte keine Stipulatio dupli üblich war, ſondern nur wegen der Mängel derſelben.

§. 194. Die Verſprechung des Dupli war auch nur eine Gewohnheit in Rom für Römer. In den Provinzen konnte man ſolche nicht ſchlechthin zum Grunde legen. Hier war auf die Gewohnheit jeder Provinz zu ſehen, wie Cajus ad Ed. Provinc. lehrt. L. 6. de Evict. Si fundus venierit, ex conſuetudine ejus regionis, in qua negotium geſtum eſt, pro evictione caveri oportet. Etwas weit hergeholt iſt Merills Erklärung dieſer Stelle aus dem Unterſchiede der praedior. Soli Italici, welche res mancipi waren, und provincialium, die es nicht waren Obſ. L. 4. c. 7.

§. 195. In ſolchem Falle nun, da der Gewährsleiſtung wegen etwas ausgemacht war, hatte es dabey ſchlechthin ſein Bewenden. L. 74. pr. de Evict. Si plus vel minus, quam pretii nomine datum eſt, evictione ſecuta dari convenerit: placitum cuſtodiendum eſt. Es iſt alſo kein Zweifel, daß auch die Stipulation über das Duplum hinausgehen konnte, wenn es die Parteyen beliebte, welches auch L. 56. pr. eod. beſtärkt.

§. 196. Bey ſolcher Stipulation über die Entwährung verblieb es allemal, es mochte dieſelbe den Kaufcontract oder andere Verträge betreffen, da ſie dem Kauf nicht allein eigen war. L. 52. de Evict. Sciendum eſt, nihil intereſſe, ex qua cauſa duplae ſtipulatio fuerit interpoſita, vtrum ex cauſa emtionis, an ex alia, vt committi poſſit.

§. 197. Außer der Stipulation noch beſonders eine Caution zu machen, und etwa Bürgſchaft zu ſtellen, war der Verkäufer, nachdem einmal gehandelt und der Kauf richtig geworden, nicht ſchuldig. L. 4. pr. de Evict. Illud quaeritur, an is, qui mancipium vendidit, debeat fidejuſſorem ob evictionem dare, quem vulgo auctorem ſecundum vocant: et eſt relatum, non debere, niſi hoc nominatim actum eſt. L. 37. pr. *eod.* Emtori duplum promitti a venditore oportet, niſi aliud convenit: non tamen, vt ſatisdetur, niſi ſpecialiter id actum proponatur, ſed vt repromittatur.

L. 56.

L. 56. pr. *eod.* Si dictum fuerit, vt simpla promittatur, vel triplum, vel quadruplum promitteretur: ex emto actione perpetua agi poterit. Non tamen, vt vulgus opinatur, etiam satisdare debet, qui duplum promittit, sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit. Mancipium vendidit in L. 4. pr. heißt so viel, als per mancipationem vendidit. Salmasius las daher mancipio vendidit, worüber Herald ohne Grund ein großes Geschrey macht. Animadv. et Obs. ad I. A. et R. L. 4. 2. Bey den Mancipationen war die Bürgschaft unter dem Namen des Autoris secundi üblich. Sie war aber doch keine Schuldigkeit des Verkäufers. In L. 56. pr. will Cujacius statt: vt simpla promittatur, gelesen haben: vt dupla non simpla promittatur, weil in der Folge steht: qui duplum promittit, und weil des simpli wegen keine Stipulation gebraucht zu werden pflegte. Man könnte also schlechthin lesen: vt dupla promittatur, statt: vt simpla promittatur. Andre setzen: vt simpla vel dupla etc. Ist gleich beym Kauf eine Verabredung geschehen, daß über ein duplum, triplum oder quadruplum eine Stipulation errichtet werden soll, so ist dies ein pactum adjectum, weshalb die actio ex emto so gut, als wegen des Hauptvertrages, statt findet. Die Gesetze sind natürlich so zu verstehen, daß wenn gleich anfänglich einer Stipulationis dupli und einer Bürgschaft wegen nichts ausgemacht war, zwar die Versprechung des Dupli, vor der Entwährung, dennoch gefordert werden konnte, jedoch die Bürgschaft in solchem Fall dem Verkäufer nicht zuzumuthen war. Ehe der Handel richtig wurde, so kam es darauf an, was für Bedingungen der Käufer vorschrieb, ohne welche er nicht handeln wollte. A. Faber Conject. L. 2. c. 3. lehrt, daß vor der Entwährung, des dupli wegen, eine Versprechung gefodert werden könne, aber nur actione aedilitia, die von kurzer Dauer war. L. 2. de Evict. L. 31. §. Quia adsidua. de aed. ed. Wenn aber des dupli wegen schon eine Stipulation geschehen, habe actio civil. perpetua statt gefunden. Nur mußte eine Sache von Werthe verkauft seyn. L. 37. de Evict. Nach der Entwährung konnte bey

unterlassener Stipulation nur das Simplum gefodert werden. L. 60. eod.

§. 198. Ob der Käufer erst nach dem Kauf die Sache übergeben bekommen, oder schon vorher dieselbe besessen, ist, wie man leicht sieht, in Ansehung der Befugniß, Gewährsleistung zu fodern, einerley. L. 62. pr de Evict. Si rem, quae apud te esset, vendidissem tibi: quia pro tradita habetur: de evictionis nomine me obligari placet. Die Uebergabe ist nicht der Grund der Gewährsleistungspflicht, sondern der Contract und die Verabredung. Hier ist überdem eine traditio brevi manu.

§. 199. Ja es kann auch kommen, daß dem Käufer die Sache gar nicht übergeben worden, und er dennoch gegen seinen Käufer, der Entwährung wegen, den Regreß nimmt, wenn nemlich der Käufer die Sache gleich wieder verkauft hat, und daher dem Verkäufer solche sofort, statt seiner, dem fernern Käufer einhändigen lässet. In diesem Falle wird der erste Käufer, wenn er dem zweyten für die Gewähr haften muß, seinen Rückanspruch gegen jenen Verkäufer nehmen, dessen Sache er nie in Händen gehabt. L. 61. de Evict. Si, quod a te emi et Titio vendidi, voluntate mea Titio tradideris: de evictione te mihi teneri, sic uti si acceptam rem tradidissem, placet. Der Grund ist wieder der vorige. Ich bin Käufer, und mir ist das Recht nicht ertheilt, welches ich erwartete.

Zweyte Section.

Ausdehnung derselben auf andere Fälle außer dem Kauf.

§. 200. Sie hat auch beym Tausche statt. §. 201. Bey Theilungen. §. 202. Bey Legatis generis. §. 203. Bey der Datione in solutum. §. 204. Nicht bey der Schenkung.

§. 200.

Weil die Gewährsleistung ihren Grund darinn hat, daß der Erwerber für das, was er gegeben, eine Sache überlie-

fert bekommen müſſe, welche er behalten kann, ſo iſt dieſelbe nicht blos dem Kaufe eigen, ſondern allen zweyſeitigen Verträgen gemein. Sie kommt daher auch bey dem Tauſche vor. L. 29. C. de Evict. Si permutationis gratia praedia curatoribus quondam fratris tui mater tua dedit: his, quae in eorum vicem accepit, poſteaquam ad defenſionem fuerit denunciatum, vel cum eorum non haberet facultatem, evictis, quanti intereſt, eos conveniri poſſe, rationis eſt. Die Mutter war vermuthlich Vormünderin des einen Kindes, das andere hatte andere Kuratoren. Zwiſchen jenem Kinde und dieſem war ein Tauſch durch die Mutter und die Kuratoren verabredet, und zu Stande gebracht. Die Mutter mußte bey vorkommender Entwährung litem denunciiren, es ſey denn, daß man nicht wiſſen konnte, wo die ſich befanden, welchen man denunciiren wollte (cum eorum non haberet facultatem).

§. 201. Sie hat ferner bey Erbtheilungen und andern Theilungen ſtatt. Dieſe ſind nichts anders, als Tauſche, ſo fern die Erben unter ſich theilen, und nicht der Erblaſſer ſelbſt die Theilung macht. Zoller an evict. praeſtat. in divil. a teſtat. fact loc. hab. Thadd. Müller de evict. a coher. coheredi vbi diviſio a teſtatore facta numquam praeſtand. L. 66. §. 3. de Evict. Diviſione inter coheredes facta, ſi procurator abſentis interfuit, et dominus ratam habuit, evictis praediis, in dominum actio dabitur, quae daretur in eum, qui negotium abſentis geſſit, vt quanti ſua intereſt actor conſequatur. Scilicet vt melioris aut deterioris agri facti cauſa, finem pretii, quo fuerat tempore diviſionis aeſtimatus, deminuat vel excedat. Dominus iſt hier der Prinzipal des procuratoris abſentis. Der Procurator abſentis und qui negotium abſentis geſſit, ſind einerley Perſon. Actio dabitur, quae daretur heißt ſo viel, als es hat ſowohl gegen den Prinzipal eine Klage ſtatt, (actio vtilis) als gegen den Procurator (actio directa). Letzterer mußte wenigſtens jura ceſſa geben. Die Klage iſt hier, wie beym Tauſch, actio praeſcriptis verbis.

§. 202. Nicht weniger hat sie bey Legatis generis ihre Anwendung. Bey Legatis specierum kommt sie nicht vor, weil diese kein titulus onerosus, sondern blos lucrativus, sind. Aber wenn der Erbe eine Sache, die zum legato genere gehört, dem Legatarius überläßt, so begiebt sich dieser dagegen des Anspruchs auf alle übrigen zu solchem genere gehörigen Sachen, und es entsteht ein zweyseitiger Vertrag. L. 58. de Evict. Heres servum non nominatim legatum tradidit, et de dolo repromisit, postea servus evictus est. Agere cum herede legatarius ex testamento poterit: quamvis heres alienum esse servum ignoraverit. Die Wissenschaft des Verwesers von dem Anspruch eines Dritten ist nicht nöthig. Blos das Id quod interest fällt in dem Fall der bonae fidei hinweg. Daß repromissio de dolo geschehen sey, ist hier überflüssig angemerkt. Denn auf diesen Umstand kommt bey der Entscheidung nichts an.

§. 203. Gleiche Bewandniß hat es mit der Datione in solutum. Sie ist dem Kaufe gleich zu achten. L. 4. C. de Evict. Si praedium tibi pro soluto datum est, quod aliis creditoribus fuerat obligatum: causa pignoris mutata non est. Igitur si hoc jure fuerit evictum, vtilis tibi actio contra debitorem competit. Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet. Die actio vtilis ist actio vtilis ex emto. L. 4. 24. de pignor. act. L. 1. C. de rer. permut. In diesem Fall kann die vorige Foderung, oder Sache, die man in Anspruch hatte, nicht wieder dergestalt gefodert werden, als ob man darauf nichts empfangen hätte. Denn die Datio in solutum ist ein Kauf, und dieser geht durch die Entwährung nicht zurück. Wenn aber das, was man erhalten, als eine Vertauschung für das, was man foderte, anzusehen: so geht auch der Handel zurück, und man hat die Wahl, ob man Gewährsleistung fodern, oder seine vorigen Rechte wieder geltend machen will. L. Si quis aliam ff. de solut. L. Libera C. de sentent. et interl. L. 1. C. de rer. permutat. Man kann unsere L. 4. C. so verstehen, daß dessen Verordnung die Wahl, allenfalls auch seine vorigen Rechte wieder hervor

zu ſuchen, nicht ausſchließe Callet. ad L. 4. C. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 321.

§. 104. Bey der Schenkung, auch bey einer donatione remuneratoria, fällt die Gewährsleiſtung hinweg, wenn ſie nicht ausdrücklich verſprochen iſt. Rodowe de e. q. i. e. c. evict. in donationib. praeſt. Wunderlich de evict. in donat. remunerator. non praeſtand. Dietmar de evict. in donat. non indiſt. praeſtand. L. 2. C. de Evict. Quoniam avus tuus, cum praedia tibi donaret, de evictione eorum cavit: potes adverſus coheredes tuos ex cauſa ſtipulationis conſiſtere, ob evictionem praediorum pro portione hereditaria. Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri certum eſt. L. 8. de Donat. Ein pactum nudum gab keine Klage, es konnte auch bey der Schenkung, deren Natur es zuwider war, da ſie ſonſt zu den negotiis ſtricti juris gerechnet wurde, kein pactum adjectum werden. Alſo half es zur Gewährsfoderung nichts. Ob aber ſich die Sache, nachdem Juſtinian die Schenkung zu einem pacto legitimo gemacht, nicht geändert und ein pactum adjectum dabey ſtatt finde, iſt eine andre Frage. Callet. Comm. ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 317. verneint ſie, weil Juſtinian dieſe Stelle im Codex ſtehen laſſen, und das pactum legitimum donationis auch ſtricti juris ſey. Das letztere iſt jedoch unerweislich, und das erſtere muß nach der Chronologie beurtheilt werden. Ob inzwiſchen gleich der Donator des Werths der Sache wegen nicht haftet, ſo muß er doch dem Käufer das Intereſſe vergüten, wenn er wiſſentlich eine mit Anſpruch behaftete Sache dem Empfänger gegeben, und dieſer darauf Koſten verwendet hat, welche ihm der Entwehrer nicht wieder zu geben braucht. L. Ariſto §. vlt. de donat. L. ad res. de aedil. ed. L. Iulianus de V. O. L. 3. §. vlt. Si fam. furt. fec. dic.

Dritte Section.

Fälle der Entwährung.

§. 205. Gänzliche Abfoderung der Sache. §. 206. Wiederherstellung in vorigen Stand. §. 207. Fortsetzung. §. 208. Abnahme eines Theils. § 209. Hier fiel actio ex stipulatu weg. §. 210. Fall, wenn bey einer act. comm. divid. dem Kläger die ganze Sache zugetheilt wird. §. 211. Abgang vom Umfange der Sache. §. 212. Fortsetzung. §. 213. Fortsetzung. §. 214. Fortsetzung. §. 215. Für Grenzen, so nach dem Kauf erst angewiesen sind, haftet der Verkäufer nicht. §. 216. Bey universitatibus wird für einzelne Theile nicht Gewähr geleistet. §. 217. Berechnung der Vergütung bey entwährten Theilen. §. 218. Bey Entwährung eines unter mehrern erkauften Stückes. §. 219. Fortsetzung. §. 220. Fall, wo mehrere Stücke für ein gemeinschaftliches Geld zusammen erkauft sind, und an dem einen ein Abgang, an dem andern ein Ueberschuß ist. §. 221. Fall, wenn ein Theil entwährt wird, den ein anderer verkauft hat, als der, von dem der andere Theil herrührt. §. 222. Wenn von mehrern Sachen eine entwährt wird, die andere nicht, wird dennoch Regreß genommen. §. 223. Entwährung eines Pertinenzstücks. §. 224. Des Kindes einer schwanger verkauften Magd. §. 225. Des jungen Stücks, wenn ein Thier trächtig verkauft ist. §. 226. Einer Baumaterialie aus dem verkauften Gebäude. §. 227. Regreß ist bey gesetzlichen und Conventionalpertinenzen einerley. §. 228. Ob er auf ein duplum gehe. §. 229. Entwährung der Nutzung. §. 230. Fortsetzung. §. 231. Für Activservituten, so nicht versprochen sind, haftet der Verkäufer nicht. §. 232. Wiefern der Verkäufer wegen sich findender Passivservituten haften müsse. §. 233. Actio ex emto hat in diesem Falle statt. §. 234. Für öffentliche Anlagen, die der Käufer nicht vermuthen kann, haftet der Verkäufer. §. 235. Auch für Privatlasten. §. 236. Bey einem verkauften Knechte haftet der Verkäufer, daß ihm die Freyheit nicht zustehe. §. 237. Auch, daß er kein Statu liber sey. §. 238. Wer ein Statu liber genannt werde. §. 239. Der Verkäufer haftet noch wegen der unrichtig angegebenen Bedingung, worunter dem Statu libero die

Freyheit zukam. §. 240. Ingleichen wenn der Käufer, verkaufte Gerechtsame nicht behaupten kann. §. 241. Auch in possessorio.

§. 205.

Die Fälle, worinn die Gewährsleistung geschehen muß, ergeben sich aus dem, was oben von der Entwährung gesagt worden, von selbst. Es gehört dahin, wenn der Verkäufer eine gänzlich einem andern gehörige Sache verkauft hat, und dieser rechte Eigenthümer meldet sich, fodert die Sache ab, und bringt es dahin, daß sie ihm abgeliefert werden muß. Paul. Sent. L. 2. tit. 17. § 1. Venditor, si ejus rei, quam vendiderat, dominus non sit, pretio accepto, auctoritatis manebit obnoxius. Aliter enim non potest obligari. Auctoritatis manebit obnoxius heißt, er muß für das entwährte Eigenthum haften.

§. 206. Gleiche Bewandniß hat es, wenn Jemand gegen den geschlossenen Verkauf sich mit einem Gesuch der Restitution in integrum meldet, und solches durchsetzt. In solchem Fall muß der Käufer die Sache hergeben, und wegen des daher ihm erwachsenden Schadens belangt er seinen Verkäufer. L. 66. §. 1. de Evict. Si is, qui rei publicae causa abfuit, fundum petat: vtilis possessori pro evictione competit actio. Item si privatus a milite petat, eadem aequitas est emtori restituendae pro evictione actionis. Der Käufer der Sache, woran ein Abwesender Anspruch hatte, war durch die Verjährung schon Eigenthümer geworden, und also ließ sich stricto jure kein Regreß gegen den Verkäufer mehr gedenken. Aber die den Abwesenden ertheilte Restitutio in integrum stellte auch dem Käufer seinen Regreß her, welcher daher nicht actio directa, sondern vtilis genennt wird. Privatus ist hier ein Paganus, der gegen einen Soldaten klagte, welcher eine Sache gekauft hat, daran dem Pagano ein Anspruch zukommt. Während der Abwesenheit des Soldaten im Dienst hatte dieser die Verjährung vollendet. Nach seiner Rückkehr aber wurde er von dem Pagano in Anspruch

genommen, und dieſem Reſtitutio in integrum gegen die Zeit der Abweſenheit des Soldaten ertheilt.

§. 207. Hieher gehört auch L. 39. pr. de Evict. Minor viginti quinque annis fundum vendidit Titio. Eum Titius Sejo. Minor ſe in ea venditione circumſcriptam dicit: et impetrat cognitionem non tantum adverſus Titium, ſed et adverſus Sejum. Sejus poſtulabat apud praetorem, vtilem ſibi de evictione ſtipulationem in Titium dari. Ego dandam putabam. Reſpondi: Iuſtam rem Sejus poſtulat. Nam ſi ei fundus praetoria cognitione ablatus fuerit: aequum erit, per eumdem praetorem et evictionem reſtitui. Cognitio iſt die Reſtitutio in integrum, welche extraordinariae cognitionis war. Das Reſtitutionsgeſuch wegen der Minderjährigkeit iſt ein Remedium in rem ſcriptam, daher gegen Sejus geklagt werden konnte. Vtilis ſtipulatio iſt actio vtilis ex ſtipulatu.

§. 208. Ferner iſt hieher zu rechnen, wenn auch nur ein Theil der Sache dem Verkäufer nicht gehört hat, und dieſer daher dem Käufer abgenommen wird. L. 1. de Evict. Sive tota res evincatur, ſive pars: habet regreſſum emtor in venditorem. Sed cum pars evincatur, ſi quidem pro indiviſo evincatur, regreſſum habet pro quantitate evictae partis. Quod ſi certus locus ſit evictus, non pro indiviſo portio fundi: pro bonitate loci erit regreſſus. Quid enim ſi, quod fuit in agro pretioſiſſimum, hoc evictum eſt, aut quod fuit in agro viliſſimum? Aeſtimabitur loci qualitas: et ſic erit regreſſus L. 64. §. 4. eod. Qui vnum jugerum pro indiviſo ſolum habuit, tradidit. Secundum omnium ſententias, non totum dominium tranſtulit, ſed partem dimidiam jugeri: quemadmodum ſi locum certum, aut fundum ſimiliter tradidiſſet. L. 16. C. *eod.* Super emti agri quaeſtione diſceptabit praeſes provinciae: et, ſi portionem diverſae partis cognoverit, impenſas, quas ad meliorandam rem vos erogaſſe conſtiterit, habita fructuum ratione reſtitui vobis jubebit. Nam ſuper pretio evictae portionis non eum, qui dominium evicerit, ſed auctricem conveniri conſequens eſt. Bey der Entwährung eines ungetheilten Theils kommt es nach L. 1. blos auf die

Proportion dieses Theils zum Ganzen an. Einen abgetheilten Theil aber muß man als ein besonderes Ganzes ansehen, dessen Werth besonders zu beurtheilen. In L. 64. §. 4. heißt: pro indiviso solum habuit, so viel, als der Besitzer hatte an dem Acker Landes nur seinen Antheil, wiewohl unabgesondert. Er verkaufte dennoch den ganzen Acker, als wenn er ihm allein gehörte. Er konnte nur die Hälfte, welche ihm daran zustand, verkaufen, nicht den Acker ganz, non totum dominium, sed partem dimidiam jugeri transtulit. Eben so würde es seyn, wenn er jeden andern Platz oder Grund schlechthin verkauft, und daran doch nur seinen unabgesonderten Theil gehabt hätte. L. 16. lehrt, daß die gemachten Verwendungen der Käufer, bey der Entwährung, von dem Verkäufer nicht vergütet erhalte. Er bekommt solche von dem Entwährer. Das Kaufgeld aber giebt ihm dieser nicht wieder, also muß es der Verkäufer bezahlen. Ist nun nur ein Theil entwährt, so wird auch nur dessen Werth zurück gegeben. Si portionem diversae partis cognoverit, heißt: wenn er finden wird, daß ein Theil der Sache dem Kläger, der entwähret, würklich zugehöre. Auctrix ist die Verkäuferin der Anfragenden.

§. 204. Die actio ex stipulatu hatte, wenn nur ein Theil entwähret worden, zur Entschädigung nicht statt, wofern darauf die Worte nicht ausdrücklich mit gerichtet waren. L. 56. §. 2. de Evict. In stipulatione duplae partis adjectio necessaria est, quia non potest videri homo evictus, cum pars ejus evicta est. Dies scheint die Stelle deutlich zu sagen. Aber L. 1. h. t. L. 72. de V. S. u. s. w. sind dem Satz offenbar zuwider. Man meint daher, daß bey Entwährung eines Knechts was besonders gewesen sey. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 336. Nur bey der act. ex stipulatu brauchte genau untersucht zu werden, ob das Entwährte ein Theil der Sache sey. Actio ex emto hatte bey geschehener Entwährung eines mit verkauften Stückes, oder Rechts statt, es mochte solches als ein Theil der Sache angesehen werden oder nicht.

§. 210. Wenn gegen den Käufer, der von einem Miteigenthümer nicht wußte, ein solcher auftrat, und die Klage communi dividundo erhob, hierauf auch dem Kläger die Sache ganz überlassen wurde; so war der Regreß auf alle Fälle ohne Streit, weil die Sache ganz dem Besitzer aus den Händen gegangen. L. 34. §. 1. de Evict. Si communi dividundo mecum actum esset, et adversario servus adjudicatus sit, quia probavit, eum communem esse: habebo ex dupla stipulatione actionem, quia non interest, quo genere judicii evincatur, vt mihi habere non liceat.

§. 211. Wenn von dem dem Käufer angewiesenen Umfange der Sache etwas abgeht, so haftet der Verkäufer deshalb, als für einen entwährten Theil. L. 45. de Evict. Qui fundum tradiderat jugerum centum fines multo amplius emtori demonstraverat. Si quid ex his finibus evinceretur: pro bonitate ejus emtori praestandum ait Quamvis id, quod relinqueretur, centum jugera haberet. Der Käufer hielt sich an das, was angewiesen war. Dies mußte ihm verbleiben. Hätte es nicht 100 Acker ausgemacht, so war der Verkäufer dafür verbindlich. Machte es aber auch über 100 Acker, so war dies gut für den Käufer, und dieser mußte dabey geschützt werden, weil es ihm dergestalt angewiesen war, daß der Umfang ihm besonders vor Augen gelegt worden.

§. 212. Eben dies lehrt L. 10. C. de Evict. Si fines agri venditor demonstravit, et legem dixit, intra eos neminem ingressurum, si quid inde evincatur, periculo sit auctoris. Quodsi finibus suis, quos demonstravit, vendidit: lis finalis ad venditorem non pertinet. Diese Stelle lehrt in dem ersten Theil ohne Zweifel, daß der Verkäufer für die Entwährung eines Theils der angewiesenen Grenzen hafte. Wie aber der letztere Theil zu verstehen, darüber ist man uneins. Einige meinen, man müsse zwischen der Uebergabe cum finibus demonstratis, und der cum finibus suis, andre zwischen lite proprietatis und lite finali, einen Unterschied machen. Ich glaube, die Stelle wolle sagen, der Grenzstreit wird vom Käufer ausgemacht. Ob er einen Regreß habe, das

ist verschieden zu beurtheilen, nachdem ihm gewisse unstreitige Grenzen angewiesen worden oder nicht. Callet ad h. l. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 341. erklärt die letzten Worte von dem Falle, da nichts entwährt wird, sondern ein Nachbar nur Berichtigung der Grenzen sucht, welches eigentlich lis finalis ist, nicht lis proprietatis.

§. 213. Hieher gehört ferner L. 69. §. 6, de Evict. In fundo vendito cum modus pronunciatus deest, sumitur portio ex pretio, quod totum colligendum est, ex omnibus jugeribus dictis L. 2. pr de act. emt. Si in emtione modus dictus est, et non praestatur: ex emto est actio. Wächtler meint, daß die actio ex stipulatu bey solchem Mangel nicht zu gebrauchen gewesen. Es ist ihm aber zuwider, daß in solchem Fall actio in duplum statt fand, welche die Stipulation voraussetzte, oder daher wenigstens entsprungen. Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 4. Distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplo ejus, quod mentitus est, officio judicis aestimatione facta convenitur. Aber nicht allein bey der act. ex stipul. hatte ehemals das duplum statt, auch ohne Stipulation haftete man für das duplum.

§. 214. Gleichen Inhalts mit L. 69. §. 6. de Evict. ist L. 4. §. 1. de act. emt. Si modus agri minor inveniatur, pro numero jugerum, auctor obligatus est: quia, vbi modus minor invenitur, non potest aestimari bonitas loci, qui non exstat. Sed non solum si modus agri totius minor est, agi cum venditore potest. Sed etiam de partibus ejus. Vtpura si dictum est, vineae jugera tot esse, vel oliveti: et minus inveniatur. Ideoque his casibus pro bonitate loci fiet aestimatio. L. 6. pr. eod. Tenetur ex emto venditor, etiam si (agnoverit) minorem fundi modum esse. L. 34. de act. emt. Si fundo vendito in qualitate jugerum captio est: ex emto erit actio. Bey L. 6. pr. wird mit Haloander besser: ignoraverit, statt: agnoverit, gelesen. Die Gewähr muß auch ohne Wissenschaft des Mangels geleistet werden.

§. 215. Wenn nach schon geschlossenem Handel erst die Gränzen angewiesen werden sollen, und bey deren An-

weisung ein Irrthum begangen worden, so haftet deshalb der Verkäufer nicht, weil der Handel auf die bestimmten Gränzen nicht errichtet ist. L. 18 §. 1. de C. E Si servus domini jussu in demonstrandis finibus agri venditi, vel errore, vel dolo, plus demonstraverit: id tamen demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit. Et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per servum tradita. Daß der Irrthum just durch den Knecht begangen sey, der zur Anweisung gebraucht worden, ist ein außerwesentlicher Umstand. Er diente nur dazu, desto besser zu beweisen, es sey würklich ein Irrthum begangen, weil der Herr andere Ordre gegeben, als befolgt war, oder die Möglichkeit deutlicher zu machen, wie ein Irrthum begangen werden könne, da der Eigenthümer selbst so leicht nicht geirrt haben würde.

§. 216. Bey Universitatibus ist darinn etwas besonderes, daß wenn dazu gehörige Stücke entwährt werden: ohnerachtet sie Theile des Ganzen sind, dennoch keine Gewährsleistung gefodert werden kann, weil es hier immer nur auf das noch vorhandene Ganze ankommt. L. 5. de Evict. Servi venditor peculium accessurum dixit. Si vicarius evictus sit: nihil praestaturum venditorem, Labeo ait, quia sive non fuit in peculio, non accesserit; sive fuerit, injuriam a judice emtor passus est. Aliter atque si nominatim, servum accedere dixisset. Tunc enim praestare deberet, in peculio eum esse. Der Grund, sive non fuit — non accesserit, gilt an sich nichts, wenn nicht von einer Universitate die Rede ist. Denn sonst wäre er ein Sophisma, womit man die Gewährsleistung sehr oft untergraben könnte. Die wahre Ursach der Entscheidung liegt in der Eigenschaft des Peculii, daß es eine Universitas ist. Dieser Grund ist aber gar nicht, oder sehr dunkel angegeben.

§. 217. In Ansehung der Berechnung der Vergütung bey Entwährung eines Theils der Sache ist dieser Unterschied, daß, wenn ein abgetheilter Theil entwährt wird, dessen besonderer Werth. wenn aber ein unabgetheilter Theil abgefodert wird, dessen Verhältniß zum Ganzen gerechnet werde.

L. 64. §. 3. de Evict. Caeterum cum pro diviſo pars aliqua fundi evincitur: tametſi certus numerus jugerum traditus ſit: tamen non pro modo, ſed pro bonitate regionis, praeſtatur evictio. Pro modo iſt das Verhältniß zum Ganzen, welches bey Eviction eines partis indiviſae in Betracht kommt. Bey einem parte diviſa würde der ganze Schade nicht erſetzt werden, wenn man nicht deſſen beſondern Werth, ſondern nur das Verhältniß gegen das Ganze in Anſchlag brächte.

§. 218. Eine andere hieher gehörige Entſcheidung kommt da vor, wo der Käufer mehrere Sachen zugleich erhandelt hat, und die eine entwährt wird, die andern aber dem Beſitzer verbleiben. Hier kann die entwährte Sache geringer ſeyn, als die zurückgebliebene, ſo daß dieſe noch immer ſo viel werth iſt, als der Käufer für alles zuſammen bezahlt hat. Es iſt die Frage, ob er dennoch die entwährte Sache ganz vergütet bekommen müſſe. Die Entſcheidung enthält L. 47. de Evict. Si duos ſervos quinis a te emam, et eorum alter evincatur: nihil dubii fore, quin recte eo nomine ex emto acturus ſim, quamvis alter decem dignus ſit. Nec referre ſeparatim ſingulos, an ſimul vtrumque emerim. Wenn jeder Sache ein beſonderer Werth im Handel beygelegt iſt, wie in dieſem Fall geſchehen, da jeder Knecht um 5 Rthlr. oder 5 Louisd'or erhandelt war; ſo iſt natürlich, daß die beyden Werthe der zwey Knechte nicht mit einander vermiſcht werden müſſen, und daß alſo für den einen entwährten Knecht der ganze Werth muß wieder gegeben werden, geſetzt auch, daß der Vortheil an dem andern zurück gebliebenen Knechte den Schaden ſchon erſetzte. Es ſind zwey verſchiedene Kaufe, ſie mögen zugleich oder zu verſchiedenen Zeiten geſchloſſen ſeyn.

§. 219. Eben dieſe Grundſätze enthält L. 53. pr. de Evict. Si, fundo tradito, pars evincatur: ſi ſingula jugera venierint certo pretio: tunc non pro bonitate, ſed quanti ſingula venierint, quae evicta fuerint, praeſtandum, etiamſi ea, quae meliora fuerunt, evicta ſint. Hier iſt jeder Acker als ein verkauftes beſonderes Stück anzuſehen.

§. 220. Wenn mehrere Sachen zu einem gemeinſchaftlichen Werthe erhandelt ſind; ſo will eine andere Stelle, daß die Güte der zurückgebliebenen Stücke zur Deckung des Schadens bey Entwährung des einen oder andern gerechnet werden ſolle. L. 42. de act. emt. Si duorum fundorum venditor ſeparatim de modo cujusque pronunciaverit: et ita vtrumque vno pretio tradiderit: et alteri aliquid deſit: quamvis in altero exſuperet: forte ſi dixit, vnum centum jugera, alterum ducenta habere: non proderit ei, quod in altero ducenta decem inveniuntur, ſi in altero decem deſint. Et de his ita apud Labeonem relatum eſt. Sed an exceptio doli mali venditori profutura ſit, poteſt dubitari. Vtique ſi exiguus modus ſilvae deſit: et plus in vineis habeat, quam repromiſſum eſt. Annon facit dolo, qui jure perpetuo vtitur? Nec enim hic, quod amplius in modo invenitur, quam alioquin dictum eſt, ad compendium venditoris, ſed ad emtoris pertinet. Et tunc tenetur venditor, cum minor modus invenitur. Videamus tamen, ne nulla querela ſit emtoris in eodem fundo, ſi plus inveniat in vinea, quam in prato, cum vniverſus modus conſtat, ſimilis quaeſtio eſſe poteſt ei, quae in duobus fundis agitata eſt, et ſi quis duos ſtatu liberos vno pretio vendat: et dicat, vnum decem dare juſſum, qui quindecim dare debebat. Nam et hic tenebitur ex emto actione, quamvis emtor a duobus viginti acceptarus ſit. Sed rectius eſt, in omnibus ſuprascriptis caſibus lucrum cum damno compenſari: et ſi quid deeſt emtori, ſive pro modo, ſive pro qualitate loci, hoc ei reſarciri. Felz ad L. 42. de act. emt. Fälſchlich lieſt man hier: ne vlla querela ſit emtoris in eo fundo. Iauch. Neg. p. 95. Dieſe Stelle redet in dem erſten Theile von zwey Grundſtücken, deren jedes nach einem beſondern Maaße behandelt iſt, die aber doch für einen gemeinſchaftlichen Werth erkauft ſind. In dieſem Falle tritt Labeo und Paulus der Meynung bey, daß der Ueberſchuß in dem Maaße des einen den Ausfall in dem Maaße des andern zwar der Strenge nach nicht decke. Doch meint Paulus, es wäre, wenn der Ausfall auf der einen Seite gering, auf der andern der Vortheil ſehr wichtig,

dem Verkäufer Exceptio doli mali zu gestatten. Dies sey um so billiger, da immer, wenn der Käufer mehr habe, als im Verkauf gesagt worden, dieser den Vortheil umsonst genieße, sobald aber ein Abgang an dem versprochenen Maaße sich finde, der Verkäufer haften müsse; also die Gesetze ohnedem gegen den Verkäufer hier unbilliger wären, als gegen den Käufer. Nec enim — invenitur. Ius perpetuum, wenn nicht perpetuo hier das adverbium ist, heißt hier so viel, als jus strictum. Die Wort: Videamus tamen, reden von einem Falle, davon auch L. 22. de act emt. handelt, welche Stelle also gleich hieher zu setzen. Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo ejus: tamen tenetur emtori. Pone enim dixisse eum, quinquaginta jugera esse vineae, et quinquaginta prati: et in vinea minus, et in prato plus inveniri: esse tamen omnia centum jugera. Die Entscheidung in dieser L. 22. ist ganz vernünftig. Der Verkäufer muß dem Käufer die Sache so liefern, wie er sie beschrieben hat. Ist sie nicht so, und der Käufer hat davon Schaden, so muß der Verkäufer dafür haften. Der Fall ist da, wo von zweyerley Art ein gleiches Maaß seyn soll, von der einen Art aber, worauf mehr ankommt, als auf die andere, weniger, von der andern hingegen mehr vorhanden ist. Paulus in L. 42. redet von eben diesem Falle unter solchen Umständen, da der Käufer keinen Schaden hat. Weinberg verinteressirte sich besser, als Wiese. Also konnte sich der Käufer nicht beschweren, wenn der Abgang an Wiese, aber an Weinberge der Ueberschuß war. Similis quaestio. Eben die Frage, welche von zwey Grundstücken, die zugleich verkauft worden, vorgetragen ist. kommt auch bey zwey statu liberis vor. Wenn zwey statu liberi zugleich vno pretio verkauft worden, aber in den bey jedem besonders erwähnten Bedingungen der Freyheit ein Fehler begangen ist, wobey jedoch am Ende der Käufer nicht leidet, weil der Abgang auf der einen Seite, auf der andern wieder durch Zugang ersetzt wird; so muß eben das gesagt werden, was vorhin ausgeführt ist. Man erklärt den Paulus gewöhnlich anders. Es kommt

aber daher, weil man: Nam et hic tenebitur lieſt, da doch: Num et hic tenebitur? dafür geſetzt werden muß. Daß dieſe Aenderung nöthig, lehrt der Zuſammenhang. Es heißt: Similis quaeſtio etc. vorher aber ſteht, daß eins ins andere gerechnet werden müſſe. Nun paſſen auch die Worte: Sed rectius eſt etc., welche Ant. Faber und Cujacius für einen Tribonianismus ausgeben, weil ſie nach der gewöhnlichen Lesart auf einmal von dem vorhergehenden Gedanken abſpringen. Die ſupraſcripti caſus ſind nicht alle in L. 42. erwähnte Fälle, ſondern nur die Fälle von: Videamus tamen, an. Die Worte: Et ſi quid deeſt emtori etc. wollen ſagen, daß der Abgang auf der einen Seite durch den Zugang auf der andern als ſchon vergütet angeſehen werden müſſe, oder daß der Abgang ihm zu vergüten ſey, ſo fern er nicht auf der andern durch einen Zugang entſchädiget werde. Ienſ. Strictur. p. 579. erklärt dieſe Stelle ebenfalls blos von ſolchen Fällen, wo eodem pretio mehrere Sachen verkauft ſind. Uebrigens zündet ſeine Erklärung kein beſonderes Licht an.

§. 221. Daß, wenn zwey Perſonen zwey verſchiedene Theile einer Sache verkaufen, die ihnen zukommen, die Entwährung des einen Theils mit der der andern Theile nichts gemein habe, verſteht ſich von ſelbſt. L. 39. §. 2. de Evict. Si a me beſſem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit: ſi quidem ex beſſe, quem a me acceperas, ſemis petitus fuerit: Titius non tenebitur. Si vero triens, quem Titius tibi tradiderat, et ſextans ex beſſe, quem a me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro ſextante evictionem tibi praeſtabimus.

§. 222. Ingleichen ſieht ein jeder ein, daß, wenn von mehrern verkauften Sachen die eine entwährt wird, die andere nicht, dieſe letztere den Regreß wegen der erſtern nicht hindert. L. 72. de Evict. Cum plures fundi ſpecialiter nominatim, vno inſtrumento emtionis interpoſito, venierint: non vtique alter alterius fundi pars videtur eſſe: ſed multi fundi vna emtione continentur. Et quemadmodum ſi quis complura mancipia, vno inſtrumento emtionis interpoſito, ven-

vendiderit: evictionis actio in ſingula capita mancipiorum ſpectatur: et ſicut aliarum quoque rerum complurium vna emtio facta ſit: inſtrumentum quidem emtionis interpoſitum vnum eſt: evictionum autem tot actiones ſunt, quot et ſpecies rerum ſunt, quae emtione comprehenſae ſunt: ita et in propoſito non vtique prohibebitur emtor, evicto ex his vno fundo, venditorem convenire, quod vna cautione emtionis complures fundos mercatus comprehenderit.

§. 223. Wenn auch nur Pertinenzien der verkauften Sache entwährt werden, ſo hat deshalb doch die Gewährsleiſtung ſtatt, weil ſie einen Theil der Sache ausmachen. L. 26. de Act. emt. Si quis, cum fundum venderet, dolia centum, quae in fundo eſſe, adfirmabat, acceſſura dixiſſet: quamvis ibi nullum dolium fuiſſet: tamen dolia emtori debebit. L. 44. de Evict. Scapham non videri navis eſſe, reſpondit, nec quicquam conjunctum habere. Nam ſcapham ipſam parvam naviculam eſſe. Omnia autem, quae conjuncta navi eſſent, veluti gubernacula, malus, antemnae, velum, quaſi membra navis eſſe. Für die Entwährung des Kahns haftet der Verkäufer nicht, wenigſtens nicht actione ex ſtipulatu, wenn wegen des Schiffs die Stipulation gebraucht iſt. Actio emti muß angeſtellt werden. Wegen der Seegelſtange u. ſ. w. hat act. ex ſtipulatu ebenfalls nicht ſtatt, wenn man annimmt, daß dieſe Klage eines Theils wegen nicht gebraucht werden konnte.

§. 224. Wenn eine Magd verkauft worden, und deren Kind, ſo ſie damals getragen, von Jemand in Anſpruch genommen und entwährt wurde, ſo wurde gegen den Verkäufer der Regreß verſagt. L. 42. de Evict. Si praegnans ancilla vendita et tradita ſit: evicto partu, venditor non poteſt de evictione conveniri: quia partus venditus non eſt. Aber dieſe Stelle redet von der Klage ex ſtipulatione dupli, welche ſtricti juris war, und nur auf das ging, was ausdrücklich verſprochen war. Weil nun blos der Magd wegen die Verſprechung geſchehen, ſo ging die Klage nicht auf Vergütung

für das Kind. Actio emti hatte alſo wegen des Kindes ſtatt. L. 8. h. t. L. Non quocunque. §. Iuliamus de Leg. 1.

§. 225. Eben die Beſchaffenheit hatte es mit dem Falle, wenn eine Kuh verkauft wurde, und des Kalbes wegen die Entwährung geſchahe. L. 43. de Evict. Vaccae emtor, ſi vitulus, qui poſt emtionem natus eſt, evincatur, agere ex duplae ſtipulatione non poteſt, quia nec ipſa, nec vſusfructus evincitur. Nam, quod diximus, vitulum fructum eſſe vaccae: non jus, ſed corpus, demonſtramus. Sicuti praediorum, frumenta et vinum, fructum recte dicimus; cum conſtet, eadem haec non recte vſumfructum appellari. Die Entwährung des Vſusfructus war unter der actione ex ſtipulatu wegen der evictionis fundi begriffen. Der Juriſt hatte das Kalb fructum vaccae genannt. Fructus wird auch pro vſufructu gebraucht. Mithin möchte ihn Jemand von der Seite eines Widerſpruchs beſchuldiget haben. Aber fructus heißt auch ſo viel, als eine von einer tragbaren Subſtanz erzeugte nützliche Sache. In dieſer Bedeutung nahm hier Julian das Wort: fructus. Alſo iſt kein Widerſpruch. Dieſe Stelle ſagt zugleich deutlich, daß hier nur von der actione ex ſtipulatu die Rede ſey.

§. 226. Hieher gehört auch der Fall, wenn von einem Hauſe einzelne Materialien entwährt werden, obgleich auf das ganze Gebäude Niemand Anſpruch macht. L. 36. de Evict. Nave aut domo emta, ſingula caementa vel tabulae emtae non intelliguntur. Ideoque nec evictionis nomine obligatur venditor, quaſi evicta parte. Dies iſt von der actione ex ſtipulatu zu verſtehen. Denn daß die actio emti in dieſem Falle ſtatt gefunden, lehrt L. 23. §. 1. de Vſurp. et vſuc.

§. 227. Wenn Pertinenzen entwährt werden, ſo wird deshalb ohne Unterſchied Regreß genommen, ſie mögen ex lege oder ex conventione Pertinenzen ſeyn. L. 16. pr. de Evict. Evicta re vendita, ex emto erit agendum de eo, quod acceſſit. Quemadmodum ea, quae emto fundo nominatim acceſſerunt, ſi evicta ſunt, ſimplum praeſtatur.

§. 228. Daß des Simpli hier beſonders erwähnt wird, kommt daher, weil ohne beſondere Verabredung kein duplum vergütet wird, und wenn eine ſtipulatio dupli vorhanden war, auf ſolche nur bey Entwährung der Hauptſache gebaut werden durfte. L. 11. §. 17. de act. emt. Si quis rem vendiderit, et ei acceſſurum quid dixerit; omnia quidem, quae diximus, in re diſtracta, in hoc quoque ſequenda ſunt. Vt tamen evictionis nomine non in duplum teneatur: ſed in hoc tantum obligetur, vt emtori habere liceat, et non ſolum per ſe, ſed per omnes. Der Regreß der Acceſſion wegen wurde nicht act. ex ſtipulatu genommen, weil ſie kein Theil war, ſondern act. emti, alſo fiel das duplum weg.

§. 229. Auf gleiche Art wird auch der Entwährungsregreß genommen, wenn dem Beſitzer die Nutzungen der Sache, wegen vorhandener Anſprüche, aus den Händen gehen. L. 8. de Evict. Venditor hominis emtori praeſtare debet, quanti ejus intereſt, hominem venditoris fuiſſe. Quare ſive partus ancillae, ſive hereditas, quam ſervus juſſu emtoris adierit, evicta fuerit: agi ex emto poteſt. Et ſicut obligatus eſt venditor, vt praeſtet, licere habere hominem, quem vendidit: ita quoque, quae per eum acquiri potuerunt praeſtare debet emtori, vt habeat. Es wird vorausgeſetzt, daß die Magd, nebſt dem Kinde, oder der Knecht, nebſt der von ihm auf Ordre des Käufers angetretenen Erbſchaft, als einem Zubehör des Knechts, entwähret worden. Daß hier von der Klage ex emto die Rede ſey, erhellet aus dem Obigen, woraus ſich ergiebt, daß die actio ex ſtipulatu hieher nicht gezogen werden würde.

§. 230. Wenn alſo Nutzungen, welche der Käufer bey der Sache erwarten kann, demſelben durch Anſprüche entzogen, oder Beſchwerden derſelben, welche er nicht vermuthen konnte, darauf gelegt befunden werden, ſo iſt dies eine Entwährung, wofür der Verkäufer haftet. Von den entwährten Nutzungen redet ferner L. 39. §. 5. de Evict. Qui ſervum venditum tradit, et dicit, vſumfructum in eo Seji eſſe, cum ad Sempronium pertineat: Sempronio vſum-

fructum petente, perinde tenetur, ac ſi in tradendo dixiſſet, vſusfructus nomine adverſus Sejum non teneri. — Et ſi re vera Seji vſusfructus fuerit, legatus autem ita, vt, cum ad Sejum pertinere deſiſſet, Sempronii eſſet: Sempronio vſumfructum petente, tenebitur: Sejo agente, recte defugiet. L. 46. pr. eod. Fundum, cujus vſusfructus Attii erat, mihi vendidiſti, nec dixiſti, vſumfructum Attii eſſe. Hunc ego Maevio, detracto vſufructu, tradidi. Attio capite minuto, non ad me, ſed ad proprietatem, vſumfructum redire ait: neque enim potuiſſe conſtitui vſumfructum eo tempore, quo alienus eſſet, ſed poſſe me, venditorem te de evictione convenire: quia aequum ſit, eamdem cauſam meam eſſe, quae futura eſſet, ſi tunc vſusfructus alienus non fuiſſet. L. 49. eod. (Si) ab emtore vſusfructus petatur: proinde is venditori denunciare debet, atque is, a quo pars petitur. L. 62. §. 2. eod. Si fundum, in quo vſusfructus Titii erat, qui ei relictus eſt, quoad vivet, detracto vſufructu ignoranti mihi venderis: et Titius capite deminutus fuerit: et aget Titius, jus ſibi eſſe vtendi fruendi: competit mihi adverſus te ex ſtipulatione de evictione actio. Quippe ſi verum eſt, quod mihi dixiſſes in venditione: recte negarem, Titio jus eſſe vtendi fruendi. Die erſte Stelle will, daß, wenn der Verkäufer dem Käufer bekannt gemacht, es habe Jemand den Nießbrauch der Sache auf Lebenszeit, er hat aber einen andern genannt, als den, der würklich den Nießbrauch hat, er dafür hafte, wofern ſich der rechte Vſufructuarius meldet. Es ſey eben ſo, als wenn der Verkäufer ausgemacht, er hafte für den Nießbrauch, wegen eines Jeden, nur wegen der genannten Perſon nicht. Dieſer Stelle iſt aber, wie es ſcheint, entgegen L. 7. ff. de act. emt. Fundum mihi cum venderes, deducto vſufructu: dixiſti, eum vſumfructum Titii eſſe, cum is apud te remanſurus eſſet. Si coeperis eum vſumfructum vindicare, reverti ad te non potero, donec Titius vivat, nec in ea cauſa eſſe coeperit, vt, etiamſi ejus vſusfructus eſſet, amiſſurus eum fuerit. Nam tunc (id eſt, ſi capite deminutus, vel mortuus fuerit Titius) reverti potero ad te venditorem. Idem-

que juris eſt, ſi dicas eum vſumfructum Titii eſſe, cum ſit Seji. Dieſes Geſetz lehrt, daß, wenn Jemand, außer dem Verkäufer genannt worden, für welchen dieſer den Nießbrauch vorbehalten, der Verkäufer auch ſelbſt ſich die Nutzungen anmaßen könne, ſo lange der Genannte ſolchen haben würde, wenn er ihm würklich zuſtände. Si coeperis eum vſumfructum vindicare. Erſt nach dem Ende ſolchen Nießbrauchs, welchen er erreicht haben würde, wenn er dem Genannten zugekommen, könne der Käufer die Sache vom Verkäufer zur Benutzung abfodern. Reverti ad te non potero etc. Wenn auch der Nießbrauch würklich Jemanden, außer dem Verkäufer, zukomme, jedoch dem nicht, für welchen der Vſusfructus vorbehalten worden; ſo habe der Käufer erſt den Regreß, wenn der Genannte, im Fall er den Nießbrauch würklich gehabt, er ſolchen in der Folge verlohren hätte, und nun der Ungenannte noch lebt und den Vſumfructum fortſetzt. So lange der Genannte den Vſumfructum haben würde, könne der Käufer keinen Regreß nehmen, wenn auch gleich ein anderer ſich des Nießbrauchs ermächtige. Pomponius iſt in dieſer Stelle entweder würklich anderer Meynung geweſen, als Julianus, oder man muß den Julian mit ihm, da er die Sache beſſer überdacht hat, nach des Cujacius Meynung dahin vereinigen, daß auch in L. 39. de Evict. der Regreß erſt alsdenn ſtatt finden ſoll, wenn des Seji Rechte, falls er dergleichen gehabt hätte, aufgehört, und nun der Käufer befreyt ſeyn würde, wofern nicht Sempronius noch immer den Nießbrauch fortſetzte. Dem Käufer iſt es gleichgültig, ob der Vſufructuarius Cajus oder Titius iſt und heißt, wenn nur, falls Caji Vſufructus ausbedungen worden, er nicht länger währt, als Cajus ſolchen gehabt haben würde. Dieſe Meynung iſt billig der Julianiſchen, wenn ſie anders geweſen iſt, vorzuziehen. Das Ende des L. 39. §. 5. enthält eine ganz natürliche Entſcheidung, daß nemlich, wenn der Genannte würklich den Nießbrauch hat, aber, nach deſſen Abgange, ſolcher einem andern zufällt, wovon der Verkäufer nichts geſagt, dieſer auf den Fall des Eintritts

des zweyten Vsufructuarii hafte. Der Käufer erwartet nun die freye Benutzung, und muß sie nun noch, so lange dieser Zweyte lebt, wider Vermuthen entbehren. Die Entscheidung des L. 46. ist wieder eine Subtilität, die wir billig verwerfen. Cajus hat dem Sempronius bey dem Verkauf des Grundstücks nicht gesagt, daß der Nießbrauch daran dem Attius zustehe. Sempronius hat in der Unwissenheit dieses Vlusfructus die Sache dem Mävius weiter verkauft, und sich den Nießbrauch vorbehalten. Attius stirbt, der bisher dem vorbehaltenen Nießbrauch des Sempronius im Wege seyn können. Nun ist die Frage, ob Sempronius ungehindert den vorbehaltenen Nießbrauch behaupte oder nicht. African entscheidet für das letztere. Der Nießbrauch ist von ihm ungültig ausbedungen, da er dem Attius noch zustand. Also kann er von dem Vorbehalt auch nach des Attius Tode keinen Nutzen haben. African hat sich vermuthlich an den Satz nicht erinnert, quod contractus super re aliena valeat saltim inter contrahentes, und daß, was von Anfange nicht gilt, bey contractibus bonae fidei in der Folge, wenn der Grund der Ungültigkeit wegfällt, gültig werden könne. Seine Entscheidung ist daher zu verwerfen. Gegen den Cajus giebt er nun dem Sempronius den Regreß, daß jener ihn durch Verschweigung der Rechte des Attius um den vorbehaltenen Nießbrauch gebracht hat. Weil aber der Vorbehalt billig nicht für ungültig zu halten, so wird dieser Regreß natürlicher Weise hinweg fallen. Anders wäre es, wenn Attius lebte, und sich zu seinem Vsufructu meldete. Da müßte Sempronius, dieser Entwährung wegen, vom Cajus entschädiget werden. In L. 62, §. 2, war dem Titius mit ausdrücklichem Beysatz: so lange er lebe, der Nießbrauch vermacht. Also dauerte dieses Recht fort, wenn gleich Titius eine Capitis Diminution erlitte. Dem Käufer war sein Recht verschwiegen. Der sich geäußerten Capitis Diminution des Titius ohnerachtet, verlangte dieser seinen Nießbrauch. Der Käufer aber nahm deshalb gegen seinen Verkäufer den Regreß. Selbst die actio ex stipulatu reichte auf diesen Fall des entwährten Vsusfructus.

§. 231. Dafür, daß außerordentliche Nutzungen bey dem Grundstücke sind, z. E. Activgrunddienstgerechtigkeiten, haftet der Verkäufer dem Käufer nicht, wenn er diese Gerechtigkeiten nicht besonders versprochen hat, wie aus einem gleich folgenden Gesetze zu ersehen seyn wird, und die Natur der Sache lehrt.

§. 232. Da aber der einem Dritten zuständige Nießbrauch der Sache zugleich eine Beschwerung derselben war, wofür der Verkäufer haftete, so war es zu verwundern, daß, der sonstigen und besonders der Realdienstbarkeiten der Grundstücke wegen, der Verkäufer nicht verantwortlich war, wenn er nicht ausdrücklich dieselben als frey (vt optima maximaque) verkauft hatte. Ohne diese Klausel hatte kein Regreß statt, wenn sich bey dem Käufer Jemand einer ihm zustehenden Dienstgerechtigkeit halber meldete, ohnerachtet der Verkäufer davon nichts gesagt hatte. Breuning an evict. praestet. evicta servit. L. 59. de Contr. emt. Cum venderes fundum, non dixisti: *ita, vt optimus maximusque.* Verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset; fundum praestari oportere. Idem et in vrbanis praediis dicendum est. L. 75. de Evict. Quod ad servitutes praediorum attinet: si tacite secutae sunt, et vindicentur ab alio: Quintus Mucius et Sabinus existimant, venditorem ob evictionem teneri non posse. Nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo jure, quod tacite soleat accedere: nisi vt optimus maximusque esset, traditus fuerit fundus. Tunc enim liberum ab omni servitute praestandum. Si vero emtor petat viam vel actum: venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit, accessurum iter vel actum. Tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. Et vera est Q. Mucii sententia, vt, qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum praestet, non etiam deberi alias servitutes: nisi hoc specialiter ab eo accessum sit. Es war eine Subtilität, daß man die Realservituten in diesem Punkt von dem Nießbrauche unterschied. Man sahe den Nießbrauch gewisser Maaßen als einen Theil der Sache an, die Freyheit von Realservituten aber nicht

Also war bey sich findenden Realservituten keine evictio partis vorhanden. Balduin Iprud. Muciana Ipr. R. et A. Tom. 2. p. 536. Nach vernünftigen Grundsätzen vermuthet jene der Käufer so wenig, als er glaubt, daß dieser einem Dritten zukomme. Daher muß billig der Verkäufer für alle ungemeldete Passivdienstschaften dem Käufer stehen.

§. 233. Die Stelle geht auch nur auf die Klage ex stipulatu, welche bey entwährten Realdienstschaften nicht statt fand. Actio emti war unverwehrt, sowohl im Fall des doli des Verkäufers, und von ihm gerühmter Freyheit, L. 1. de act. emt., als auch im Fall der Unwissenheit und ungerühmter Freyheit. Im letztern Falle klagte man nur nicht ad id quod interest L. 61. de aed. ed. L. Sed si quid §. Vlt. de Evict. L. 39. de act. emt. L. 69. §. Sed et si quis de Evict. Callet. ad tit. C. de Evict. Meerm. Tom. 2. p. 337. Cujacius lehrt daher mit Recht, die actio quanti minoris habe selbst bey den Römern statt gefunden, wenn die Servituten verschwiegen worden, ob gleich das Grundstück nicht als frey verkauft sey. Also die aedilische Klage habe das verbessert, was der bürgerlichen obgegangen. Aber die Gesetze, welche er anführt, L. 15. §. 2. de Evict. und L. 61. de aedil. ed. allein, erweisen dieses nicht vollständig. L. 15. §. 2. lautet: Sed et si servus evincatur: quanti minoris ob id praedium est, lis aestimanda est. Es ist aus dem Zusammenhange wahrscheinlich, was Cujacius L. 2. Obs. 20. meint, daß hier servitus statt servus müsse gelesen werden. Aber dem ohnerachtet entscheidet das Gesetz die Frage nicht, ob der Verkäufer hafte, wenn er auch das Grundstück nicht ausdrücklich für frey verkauft. Sondern der Zusammenhang lehrt, daß hier nur, im Fall, wo ein Regreß statt findet, von der Art der Berechnung des Schadens die Rede sey. Eben dies gilt von L. 61. de aedil. edict. Quoties de servitute agitur, victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emtor, si scisset, hanc servitutem impositam. Es ist daraus nur zu ersehen, daß außer der bürgerlichen Klage, auch der Aedilis seine Hülfe in den Fällen angeboten, wo wegen sich findender

Dienſtſchaften, falls der Verkäufer dafür zu haften hatte, der Regreß genommen wurde.

§. 234. Für die Beſchwerungen des Grundſtücks, welche von öffentlichen Anlagen herrühren, und nicht zu vermuthen ſind, haftet der Verkäufer ebenfalls, wenn er davon dem Käufer nichts geſagt hat. Waren ſie jenem bewußt, ſo vergütet er allen Schaden; waren ſie es nicht, ſo wird nur der Werth der Sache gemindert. Waren ſie dem Käufer bekannt, ſo erhält er gar keine Entſchädigung. L. 21. §. 1. de act. emt. Si praedii venditor non dicat de tributo ſciens, tenetur ex emto. Quod ſi ignorans non praedixerit, quod forte hereditarium praedium erat, non tenetur. L. 41. eod. In venditione ſuper annua penſitatione pro aquaeductu infra domum Romae conſtitutam nihil commemoratum eſt. Deceptus ob eam rem ex emto actionem habebit. Itaque ſi conveniatur ob pretium ex vendito, ratio improviſi oneris habetur. L. 9. C. eod. Si minor a venditore ſive ſciente ſive ignoránte dicebatur capitatio praedii venditi, et major inventa ſit: in tantum convenitur, in quantum ſi ſciſſet emtor ab initio minus daret pretii. Sin vero hujusmodi onera et gravamen functionis cognoviſſet, nullam adverſus venditorem habet actionem. In L. 21. §. 2. muß man bey tenetur und non tenetur immer in Gedanken beyfügen ad id, quod intereſt. Denn wenn der onerum wegen beym Fall der Unwiſſenheit gar keine Klage ſtatt fände, ſo konnte auch bey vorhanden geweſener Wiſſenſchaft des Verkäufers nicht geklagt werden. Dies lehrt auch Cabot Diſp. L. 2. c. 25. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 638. L. 41. redet von einem Waſſerzins, der jährlich dem Publico dafür bezahlt werden mußte, daß unter dem Hauſe, zu deſſen Behuf, die Röhren geleitet waren und vom Publico unterhalten wurden. Sollte der Käufer dieſen Zins nicht vermuthen können; ſo muß der Verkäufer wegen deſſen Verſchweigung haften. In L. 9. C. iſt merkwürdig, daß auch eine Abgabe von Grundſtücken capitatio genennt wird. Es wird zwiſchen dem ſciente und ignorante kein Unterſchied gemacht, welches von der Frage, die Verpflichtung für die

Abgabe überhaupt betreffend, zu verstehen. Denn in Ansehung der Art der Entschädigung ist, wie andre Gesetze lehren, ein großer Unterschied. Hat der Käufer die Sache besser gewußt, als der Verkäufer, so kann er nicht sagen, daß man ihn betrogen habe.

§. 235. Eben dies gilt von Privatabgaben, die in Schulden, Vermächtnissen und dergl. bestehen. Auch für diese haftet der Verkäufer, wenn sie dem Käufer nicht bekannt gemacht sind. L. 13. §. 6. de Act. emt. Idem Iulianus, dolum solere a venditore praestari, etiam in hujusmodi specie ostendit. Si, cum venditor sciret, fundum pluribus muncipiis legara debere: in tabula quidem conscripserit, vni muncipio deberi: verum postea legem consignaverit, si qua tributorum, aut vectigalis, indictionisve quid nomine aut ad viae collationem praestare oportet, id emtorem dare, facere, praestareque oportere: ex emto eum teneri, quasi decepisset emtorem. Quae sententia vera est. L. 34. §. 2. de Evict. Duplae stipulatio evictionem non vnam continet, si quis dominium rei petierit, et evicerit: sed et si Serviana actione experiatur. L. 22. C. de Evict. Cum tibi liberum venundatum fundum ab auctore proponas: si ex antecedente obligatione, quod debebatur, jure solvisti: stipulationem, quam subjectam emtioni de indemnitate proponis, ipsius conceptio commissam manifeste declarat. Es war keine stipulatio de evictione, davon hier geredet wird; sonst hätte die Klage nicht statt gefunden. Daß das Grundstück ausdrücklich als frey verkauft worden, war nicht nöthig. Callet ad h. l. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 343. Wenn mehrere Legate auf der Sache liegen, als dem Käufer bekannt gemacht worden, so haftet nach L. 13. §. 6. deshalb der Verkäufer. Hat sich dieser durch einen allgemeinen Vorbehalt dagegen decken wollen, aber die wahre Beschaffenheit der Sache gewußt, so hat er mit Gefährde gehandelt, und der Vorbehalt hilft ihm nichts. Statt: legata, liest hier Cujacius mit den Basilicis: vectigalia. Warum bey dem dolo des Verkäufers derselbe nur quanti minoris hafte, da bey gänzlicher Verschweigung

der onerum L. 21. §. 1. de act. emt. derselbe ad interesse verpflichtet ist, deshalb will Cabot Disp. L. 2. c. 25. eine Ursach angeben, die aber nicht recht paßt. Die beste ist, daß durch Minderung des Werths der Käufer sein Interesse erhalte, welches auch bey gänzlich verschwiegenen oneribus alsdenn geschieht, wenn der Käufer weiter kein Interesse angeben kann.

§. 236. Bey Verkauf eines Knechts haftete der Verkäufer nicht nur dafür, daß kein anderer an ihm Anspruch hatte, sondern auch dafür, daß er kein freyer Mensch sey. L. 39. §. 3. de Evict. Pater sciens filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emtori vendidit. Quaesitum est, an evictionis nomine teneatur. Respondit: Qui liberum hominem sciens vel ignorans tamquam servum vendat: evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, si filium suum tamquam servum vendiderit, evictionis nomini obligatur. L. 25. C. eod. Si tibi liberam Saturninus conditionem ejus ignorans distraxit, ac nunc eam defendit in libertatem: hac libera pronunciata, venditorem vel ex stipulatione duplae, quantum in hanc deductum est, vel emti actione, quanti tua interest, convenire potes. Daß der Verkäufer selbst, wie L. 25. C. einen Wink giebt, des von ihm verkauften Menschen Freyheit verfechten könne, lehrt L. 1. C. de lib. caus. Es ist dies vermuthlich angenommen, weil der Knecht in causa liberali nach den vorjustinianeischen Grundsätzen allemal einen adsertor libertatis nöthig hatte, und dieser oft schwer zu finden war. Favore libertatis war also angenommen, daß im Nothfall auch der Verkäufer adsertor seyn konnte. Daß hier ignorans venditor erwähnt wird, ist nichts wesentliches, es würde bey einem Venditore sciente ein Gleiches statt gefunden haben. Callet ad h. l. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 342.

§. 237. Ingleichen haftet der Verkäufer, daß der Knecht nicht nach gewisser Zeit in Freyheit gesetzt werden müsse, oder daß er kein statu liber sey. Denn sonst bekommt der Käufer nur temporelle Rechte, da er geglaubt hat, ul-

bedingte Befugniſſe zu erhalten. L. 39. §. 4. de Evict. Qui ſtatu liberum tradit, niſi dixerit eum ſtatu liberum eſſe, evictionis nomine perpetuo obligatur. L. 51. §. 1. de Evict. Si Titius Stichum poſt mortem ſuam liberum eſſe juſſum, vendiderit: mortuo deinde eo, Stichus ad libertatem pervenerit: an ſtipulatio de evictione interpoſita teneat? Et ait Iulianus, committi ſtipulationem. Quamvis enim Titius hoc caſu denunciari pro evictione non potuiſſet, heredi tamen ejus denunciari potuiſſet. Stichus ſollte nach einem Vermächtniß deſſen, der den Titius zum Erben ernannt, die Freyheit haben, aber erſt nach dem Tode des Titius. Dieſer verkaufte den Knecht und verſchwieg den Umſtand des Vermächtniſſes. So lange er lebte, konnte freylich kein Regreß ſtatt finden, weil der Fall des Legats noch nicht vorhanden war. Aber nach ſeinem Tode ging der Fall an, und nun nahm der Käufer des Titius Erben mit Recht in Anſpruch, weil Stichus auf ſeine Freyheit beſtand.

§. 238. Weil wegen der Statu liberorum die in vorigen und nachfolgenden Geſetzen vorkommenden vielen Fragen, die Gewährsleiſtung betreffend, aufgeworfen wurden; ſo haben die Alten bey dieſer Gelegenheit beſtimmt, was ein ſtatu liber ſey. L. 69. §. 1. de Evict. Qui autem in tradendo ſtatu liberum dicit, intelligitur hanc ſpeciem duntaxat libertatis excipere, quae ex teſtamento, impleta conditione, ex praeterito poſſit obtingere. Et ideo ſi praeſens teſtamento libertas data fuerit, et venditor ſtatu liberum pronunciavit, evictionis nomine tenetur. Es iſt das Weſentliche eines Statu liberi, daß er jetzt noch ein Knecht ſey, er aber auf gewiſſe noch zu erwartende beſtimmte Fälle der Freyheit nach Teſtament oder Verabredung entgegen ſieht. Ex praeterito iſt ſo viel: als ex praeterito appoſita, vt in futurum contingat. Man braucht alſo nicht mit Cujac. ex poſt facto zu leſen. Altaminan. ad Quaeſt. Scaev. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 405.

§. 239. Wenn würklich der Umſtand, daß der verkaufte Menſch ein Statu liber ſey, dem Käufer bekannt ge-

macht worden, aber die Bedingungen, wovon ſeine Freyheit abhing, nicht richtig angegeben waren; ſo haftete der Verkäufer wegen dieſer Unrichtigkeit. L. 46. §. 2. de Evict. Cum tibi Stichum venderem: dixi, eum ſtatu liberum eſſe, ſub hac conditione manumiſſum. *Si navis ex Aſia veneris.* Is autem *ſi Titius conſul factus fuerit*, manumiſſus erat. Quaerebatur: ſi prius navis ex Aſia venerit, ac poſt Titius conſul fiat, atque ita in libertatem evictus ſit: an evictionis nomine teneatur. Reſpondit, non teneri eum. Etenim dolo malo emtorem facere: cum prius exſtiterit ea conditio, quam evictionis nomine exſolverit §. 3. *eod.* Item, ſi poſt biennium liberum fore dixi, qui poſt annum libertatem acceperit, et poſt biennium in libertate evincatur: vel decem dare juſſum, dixerim quinque: et, his decem datis ad libertatem pervenerit: magis eſſe, vt his quoque caſibus non tenear. L. 54. §. 1. de Evict. Si heres ſtatu liberum, qui ſub conditione pecuniae dandae liber eſſe juſſus eſt, vendiderit: et majorem pecuniam in conditione eſſe dixerit, quam dare ei juſſus eſt: ex emto tenetur: ſi modo talis eſt conditio, vt ad emtorem tranſiret. Id eſt, ſi heredi dare juſſus eſt ſervus. Nam ſi alii dare juſſus: quamvis veram pecuniae quantitatem dixerit: tamen, ſi non admonuerit, alii dare juſſum, evictionis nomine tenebitur. L. 69. §. 2. Rurſus, qui ſtatu liberum tradit, ſi certam conditionem pronunciaverit, ſub qua dicit ei libertatem datam, deteriorem ſuam conditionem feciſſe exiſtimabitur: quia non omnem cauſam ſtatutae libertatis, ſed eam duntaxat, quam pronunciaverit, excepiſſe videbitur. Veluti ſi quis hominem dixerit decem dare juſſum, isque poſt annum ad libertatem pervenerit, quia hoc modo libertas data fuerit: *Stichus poſt annum liber eſto*, evictionis obligatione tenebitur §. 3. eod. Quid ergo, ſi juſſum decem dare, pronunciat viginti dare debere? Nonne in conditionem mentitur? Verum eſt, hunc quoque in conditionem mentiri. Et ideo quidam exiſtimaverunt, hoc quoque caſu evictionis ſtipulationem contrahi. Sed auctoritas Servii praevaluit, exiſtimantis, hoc caſu ex emto actionem eſſe. Videlicet quia

putabat, eum, qui pronunciaſſet ſervum viginti dare juſſum, conditionem excepiſſe, quae eſſet in dando §. 4. eod. Servus rationibus redditis, liber eſſe juſſus eſt. Hunc heres tradidit et dixit centum dare juſſum. Si nulla reliqua ſunt, quae ſervus dare debeat: et per hoc, adita hereditate, liber factus eſt: obligatio evictionis contrahitur: eo quod liber homo tamquam ſtatu liber, traditur. Si centum in reliquis habet, poteſt videri heres non eſſe mentitus: quoniam rationes reddere juſſus intelligitur ſummam pecuniae, quae ex reliquis colligitur, juſſus dare. Cui conſequens eſt, vt, ſi minus, quam centum, in reliquis habuerit, veluti ſola quinquaginta, vt, cum eam pecuniam dederit, ad libertatem pervenerit: de reliquis quinquaginta actio ex emto competat. In L. 46. §. 2, lieſt Cujacius am Ende exceperit, ſtatt: exſolverit. Es bleibt aber billig bey exſolverit, welches anzeigt, daß, ehe der Käufer der Verurtheilung des Richters ein Genüge gethan, die wahre Bedingung des Teſtaments zur Würklichkeit gekommen Bynkersh. Obſ. L. 7. c. 4. Das: Exceperit des Cujacius geht auf den Verkäufer, der eine andere Bedingung erwähnt, als im Vermächtniß ſteht. Aber exſolverit hat ebenfalls einen guten Sinn, und geht auf den Käufer, welchem ſpäter der Knecht durch die würklich gewordene wahre Bedingung des Vermächtniſſes aus den Händen gegangen, da die ihm angegebene Bedingung eher würklich geworden, (evictionis nomine exſolvit). Wenn eine leichtere Bedingung zur Freyheit vom Verkäufer angegeben worden, und ſie hat eine ſchwerere, ſo hat der Käufer keinen Schaden. Denn der Knecht bleibt ihm alsdenn ſicherer, als wenn die ihm gemeldete leichtere Bedingung wahr geweſen wäre. §. 3. Eben ſo iſt es, wenn eine andere Caſualbedingung gemeldet worden, als die, ſo im Vermächtniß würklich enthalten. Wenn in dieſem Falle die gemeldete eher würklich wird, ſpäter aber die wahre, ſo hat der Käufer wiederum eher Vortheil, als Schaden. Dem Käufer ſteht, wenn er klagt, exceptio doli mali entgegen (dolo eum facere). §. 3. will Cujac. die Worte ſo verſetzt haben: Si poſt annum

liberum fore dixi, qui post biennium libertatem acceperit, weil ein Fall anzunehmen, da die wahre Bedingung später würklich wird, als die im Kauf ausgedruckte. Aber die Veränderung ist darum nicht nöthig, weil der Jurist einen Fall annimmt, da der Knecht nach zwey Jahren erst würklich die Freyheit behauptete, wenn solche ihm auch schon nach einem Jahre gebührt hätte, also doch der Käufer keinen Schaden litte Bynkersh. Obl. L. 7. c. 4. §. 4. enthält eine gewöhnliche Bedingung bey Freylassung der Knechte, weil man sie häufig zu Verwaltungen brauchte, weshalb Rechnungen abzulegen waren. Wenn der Knecht noch etwas herauszugeben behielt; so hieß er reliquator, wo nicht; pariator. Die Bedingung verpflichtete zur Berechnung und Herausgebung des Rests zugleich. Wenn er pariator war; so konnte man ihn bey der Condition nicht statu liberum nennen, sondern er war als pure manumissus anzusehen, cf. Altamiran ad L. 2. Quaest. Scaev. Tract. 2. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 406. Ist die bekannt gemachte Bedingung schwerer, die wahre aber leichter, davon L. 54. §. 2., so hat der Käufer allerdings Schaden, und nimmt deshalb mit Recht den Regreß. Glaubte er, ihm sollte von dem Freyzulassenden das Geld gezahlt werden, er bekommt aber nichts, sondern es wird einem andern gezahlt, und dadurch die Freyheit erlangt, so ist er ebenfalls angeführt. L. 69. §. 2. wird der Rath gegeben, beym Verkauf eines Statu liberi die besondere Bedingung, wovon dessen Freyheit abhängt, gar nicht auszudrücken. Für die genannte besondere Bedingung muß sonst der Verkäufer stehen. Aber es möchte sich wohl kein Käufer auf einen so ungewissen Verkauf einzulassen Lust haben. §. 3. muß man bey ex emto actionem esse in Gedanken beyfügen: tantum. Es war also zwischen dem Servius und andern blos darüber eine Uneinigkeit, ob in dem gegebenen Falle blos ex emto oder auch ex stipulatu geklagt werden könne. Daß der Verkäufer hafte, darinn war man einig. Die Ursach, warum die actio ex stipulatu dem Servius nicht anstand, ist etwas dunkel angegeben, und

intereſſirt nicht weiter, da die Sache auf eine uns lächerliche Subtilität hinausläuft. Die Entſcheidung §. 4. iſt eben ſo vernünftig, als deutlich.

§. 240. Mit Gerechtſamen, die man einem andern käuflich einräumt, hat es gleiche Beſchaffenheit. Wenn man ſie ihm gar nicht oder nicht ganz verſichern kann; ſo nimmt er ſeinen Regreß an ſeinen Käufer, wie bey körperlichen Sachen gewöhnlich iſt. L. 46. §. 1. de Evict. Si per alienum fundum mihi viam conſtitueris: evictionis nomine te obligari ait. Etenim quo caſu, ſi per proprium conſtituentis fundum conceſſa eſſet via, recte conſtitueretur: eo caſu, ſi per alienum concederetur: evictionis obligationem contrahit. L. 10. *eod.* Si quis per fundum, quem cum alio communem haberet, quaſi ſolus dominus ejus eſſet, jus eundi, agendi, mihi vendiderit et ceſſerit: tenebitur mihi evictionis nomine, caeteris non cedentibus.

§. 241. Auch für die Entwährung im Poſſeſſorio ſoll der Verkäufer haften. Nur geſtattete man in ſolchem Fall dem Käufer blos actionem emti nicht ex ſtipulatu. L. 35. de Act. emt. Si quis fundum emerit, quaſi per eum fundum eundi agendi jus non eſſet, et interdicto de itinere actuque victus ſit: ex emto habebit actionem; licet enim ſtipulatio de evictione non committatur, quia non eſt de jure ſervitutis in rem actione pronunciatum: tamen dicendum eſt, ex emto actionem competere.

Vierte Section.

Erforderniß eines würklichen Schadens durch die Entwährung.

§. 242. Regreß hat ohne Entwährungsklage statt, wenn auf andere Art ähnlicher Schade geschehen. §. 243. Oder die Entwährung abgekauft ist. §. 244 Er fällt weg, wenn der Verkäufer schon den Schaden voraus abgewendet hat. §. 245. Wenn er selbst, als Anwald, die litis aestimation bezahlt hat. §. 246. Wenn dem Entwährer die Verjährung entgegen ist. §. 247. Wenn die Vollstreckung des Urthels unterblieben. §. 248. Wenn der Entwährer dem Käufer die Sache geschenkt §. 249. Wenn der Entwährer abgewiesen ist. §. 250. Wenn der Proceß noch nicht bis zur Vollstreckung vollendet ist. §. 251. Fortsetzung. §. 252. Es sey denn ein anders ausgemacht. §. 253 Die Verjährung des Regresses geht erst mit würklicher Eviction an. §. 254. Wofern nicht der Verkäufer in mala fide ist. §. 255. Wenn der Käufer noch nicht bezahlt hat, hält er bey entstehender Entwährung das Kaufgeld zurück. §. 256. Fall eines Regresses auch ohne gehabten Schaden. §. 257. Ob, wenn Schulden auf der Sache haften, der Regreß schon vor der Entwährung statt habe. §. 258. Fall, wo einer den Regreß nimmt, dem selbst noch kein Schade geschehen.

§. 242.

Wo Gewährsleistung statt finden soll, muß Schade durch die Entwährung geschehen seyn. Ob solcher durch eine eigentliche Entwährungsklage oder auf andre Art erfolgt ist, das ist einerley. Wenn daher eine Frau, als Käuferinn einer Sache, solche ihrem Manne zum Heyrathsguthe zugebracht, dieser aber der Eigenthümer ist, der auf die Entwährung geklagt hätte, wenn er nicht Mann geworden wäre: so klagte die Frau gegen ihren Verkäufer so gut, als wenn die Entwährung geschehen wäre. Genug der Mann behält nun die Sache, als sein Eigenthum, nicht als Heyrathsgut, auf immer, und die Frau ist indotata geworden.

L. 24. de Evict. Non tamen ei consequens esse, vt et, si ipsi domino nuptura in dotem eum (nemlich servum) dederit, committi stipulationem dicamus: quamvis aeque indotata mulier futura sit. Quoniam quidem etiamsi verum sit, habere ei non licere servum, illud tamen verum non sit, judicio eum evictum esse. Ex emto tamen contra venditorem mulier actionem habet. Die actio ex stipulatu erfoderte eine würklich erhobene Entwährungsklage, aber die actio emti nicht.

§. 243. Daher hat der Käufer seinen Regreß auch sodann, wenn er dem Entwährer die Sache nicht herausgegeben, sondern dessen erwiesenen und ausgeführten Anspruch abgekauft hat. Der Käufer hat nun zwar die Sache behalten, aber nicht des Verkaufs seines Verwesers wegen, sondern wegen seiner Bezahlung. Er hat also Schaden, welchen ihn der Verkäufer vergüten muß. L. 129. pr. de Evict. Si rem, quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim: falsum esse, quod Nerva respondisset, posse te a me pretium consequi, ex vendito agentem, quasi habere mihi rem liceret, Celsum filius ajebat: quia nec bonae fidei conveniret, et ego ex alia causa rem haberem. Der Käufer hatte seinen Vorgänger noch nicht bezahlt. Es war also die Frage, ob dieser noch auf das Kaufgeld klagen könne, da sich der Entwährer indeß gemeldet und der Käufer dessen Ansprüche abgekauft. Mit Recht wurde die Frage verneinet.

§. 244. Ist würklich kein Schade geschehen, so fehlt der Grund zur Entschädigungsklage. Daher fällt der Regreß weg, wenn der Verkäufer sich schon ins Mittel geschlagen und den den Käufer bedrohenden Schaden abgewendet hat, L. 35. de Evict. Evictus autem a creditore tunc videtur, cum fere[spes] habenti abscissa est. Itaque si Serviana actione evictus sit: committitur quidem stipulatio: sed quoniam, soluta a[debitore pecunia, potest servum habere: si soluto pignore venditor conveniatur, poterit vti doli exceptione. Weil der Verkäufer nicht vor der Klage des Gläubigers die Schuld bezahlt; so war die actio ex stipulatu des Regresses wegen freylich fundirt worden, jedoch die exceptio doli stand dagegen

dem Käufer zu. Hätte er eher bezahlt, ſo war ſie gar nicht fundirt.

§. 245. Aus dem Grunde der ſchon geſchehenen Entſchädigung fällt des Käufers Regreß weg, wenn der Verkäufer auf die Entwährung, als des Käufers Anwald, geantwortet, und am Ende die litis aeſtimation ſelbſt bezahlt hat. L. 21. § 2. de Evict. Et ideo ait, ſi emtor hominis, mota ſibi controverſia, venditorem dederit procuratorem, isque victus litis aeſtimationem ſuſtulerit, ſtipulationem duplae non committi: quia nec mandati actionem procurator hic, idemque venditor, habet, vt ab emtore litis aeſtimationem conſequatur. Cum igitur neque corpus neque pecunia emtori abſit: non oportet committi ſtipulationem. Quamvis ſi ipſe judicio acepto victus eſſet, et litis aeſtimationem ſuſtuliſſet, placeat committi ſtipulationem, vt et ipſe Iulianus eodem libro ſcripſit. Neque enim habere licet eum, cujus ſi pretium quis non dediſſet, ab adverſario auferretur. Prope enim hunc ex ſecunda emtione, id eſt, ex litis aeſtimatione, emtori habere licet, non ex priſtina. Litis aeſtimationem ſufferre heißt: den Werth des Knechts, ſtatt des Knechts ſelbſt, bezahlen. Hat dieſes der Käufer im Prozeß thun müſſen, ſo iſt es ein Zeichen, daß er den Prozeß verloren. Er hat alſo den Regreß. Der Knecht iſt zwar noch in ſeinen Händen. Es heißt aber auch hier: Cui pretium rei abeſt, ei res ipſa abeſſe videtur. Hat der Verkäufer, als Anwald, litis aeſtimationem bezahlt, ſo hat der Käufer keine Klage, denn er hat nichts bezahlt. Der Verkäufer hat auch keine. Er iſt nicht blos Anwald geweſen, ſondern hat eine Vergütung zugleich abwenden wollen, die er zu geben, auf den Fall des Verluſts im Prozeß, ſchuldig war. Alſo hat er in ſo fern ſeine eigene Sache vertheidigt. Ienſ. Strictur. p. 152. quält ſich ſehr mit dem ſuſtuliſſe, weil er es von tollere herleitet, und tollere litis aeſtimationem kein Latein iſt. Als wenn nicht ſuffere auch in praeterito ſuſtuli gäbe. Von gleichem Inhalt iſt L. 66. §. 2. de Evict. Si ſecundus emtor venditorem eumdemque emtorem ad litem hominis dederit procuratorem et, non reſti-

tuto eo, damnatio fuerit ſecuta: quodcunque ex cauſa judicati praeſtiterit procurator, vt in rem ſuam datus, ex ſtipulatu conſequi non poterit. Sed quia damnum evictionis ad perſonam pertinuit emtoris, qui mandati judicio nihil percepturus eſt, non inutiliter ad percipiendam litis aeſtimationem agetur ex vendito. Der zweyte Verkäufer konnte wegen deſſen, was er, als Anwald ſeines Käufers und Verkäufers zugleich gegeben, von ſeinem Käufer nichts wieder fodern, wie in der vorigen Stelle. Aber von ſeinem Verkäufer konnte er es erhalten. Er litte als Käufer den Schaden, daß er die bezahlte litis aeſtimation von ſeinem Käufer nicht wieder erhielt. Es war, als wenn dieſer die Aeſtimation bezahlt, und er ſie ihm wieder geben müſſen. Nun kam alſo die Reihe an den erſten Verkäufer, dem zweyten ſolche ebenfalls wieder zu geben. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm Theſ. Tom. 2. p. 334. erklärt die Worte: ex ſtipulatu conſequi non poterit, ebenfalls von dem Regreß gegen den erſten Verkäufer, aber ex ſtipulatu, welcher abgeſchlagen wird, obgleich der Regreß ex emto ſtatt finde.

§. 246. Es fällt auch der Regreß weg, wenn ein anderer würklich einen Anſpruch an der Sache zur Zeit des Verkaufs hatte, dieſer aber durch die von dem Käufer vollendete Verjährung gehoben iſt. L. 54. pr. de Evict. Qui alienam rem vendidit, poſt longi temporis praeſcriptionem vel vſucapionem deſinit emtori teneri de evictione. L. 19. C. eod. Si obligata praedia venundediſti ex longi temporis praeſcriptione ſolita emtores ſe tueri poſſunt: evictionis periculum timere non potes. Callet erklärt dieſe Stellen bey Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 343. von dem Fall, da der Käufer die exceptionem vſucapionis nicht opponirt hat, und daher die Entwährung geſchehen. Hier ſey der Käufer in culpa. Nach dem canoniſchen Rechte aber, meint er, könne der Käufer, bey einem Verkäufer malae fidei, ſich der Ausflucht, der Vſucapion aber nicht, bedienen.

§. 247. Gleichergeſtalt hat kein Regreß ſtatt, wenn gegen den Käufer zwar geklagt, auch geurtheilt worden, je-

doch die Vollstreckung ist unterblieben, und der Beklagte hat also die Sache noch immer behalten. L. 57. pr. de Evict. Habere licere rem videtur emtor, et si is, qui emtorem in evictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit, ita vt neque ad fiscum bona pervenire possint, neque privatim a creditoribus distrahi. Tunc enim nulla competit emtori ex stipulatu actio: quia rem habere ei licet. Der Fall, wo weder Fiscus noch Creditores sich die Erbschaft anmaaßen können, muß seyn, da gegen jenen die Verjährung vorhanden, in Ansehung dieser aber keine Insolvenz vorhanden ist, oder sie vorhanden, sich aber Niemand der Güter anmaaßt. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 333. Iens. Strictur. p. 155. meint, es sey der Fall anzunehmen, wo der Käufer dem Fisco oder den Creditoribus die Sache gütlich hätte abhandeln können, er habe es würklich gethan oder nicht. In jenem Fall habe er die Sache behalten, und lasse sich nur act. emti sein Geld vom Verkäufer wieder geben; in diesem bekomme er auch nur sein Geld wieder, weil er die Sache hätte kaufen können. Actio ex stipulatu cessire auf alle Fälle. Es kann auch würklich ein Nachfolger an den Gütern vorhanden seyn, dieser sich jedoch um die Entwährung nicht bekümmern, auch der Kläger selbst kann sie aus Nachlässigkeit liegen lassen.

§. 248. Hat der Entwährer dem Käufer die entwährte Sache geschenkt, so kommt es darauf an, ob er die Entwährung vollendet, die Sache schon ausgeliefert erhalten, und solche hierauf dem Beklagten zurück gegeben, oder ob er bey noch nicht vollführter Sache von seinem Anspruche abgestanden. In jenem Falle hat der Regreß noch immer statt, nicht aber in diesem. L. 57. §. 1. de Evict. Quod cum ita est, videamus, num et si ab eo, qui vicerit, donata, legatave res fuerit emtori; aeque dicendum sit ex stipulatu actionem non nasci. Scilicet si, antequam abduceret, vel auferret, donaverit, aut legaverit. Alioquin semel commissa stipulatio resolvi non potest. In letzterm Falle müßte der Entwährer dem Käufer wenigstens jura cessa geben. Callet ad tit. C. de

Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 333. meint, mit Grunde, dies ſey blos von der act. ex ſtipulatu zu verſtehen. Actio emti komme in ſolchem Falle dem Käufer zu. L. 9. de Evict. L. 41. §. 1. eod. Dahin geht auch Ienſ. l c.

§. 249. Ferner fällt aller Rückanſpruch weg, wenn der, ſo die Entwährungsklage erhoben hat, damit abgewieſen, und der Beklagte von der Klage entbunden worden iſt. L. 18. C. de Evict. Si ſtatus tibi ſuper homine venundato mota quaeſtio eſt: ſolennibus, quae juris admittit ratio, interpoſitis: ſi ſecundum libertatem fuerit lata ſententia, poteris de evictione ejus, quem comparaveras, ſi, neſciens ejus conditionem, comparaſti, ſine aliqua dubitatione auctorem vel ejus fidejuſſores, heredesve eorum, convenire. Quodſi fuiſſe ſervum ſententia declaraverit, intelligis ad venditorem te reverti non poſſe. Nicht einmal die Koſten kann der Käufer von dem Verkäufer in dieſem Falle wieder fodern, weil deren Veranlaſſung alsdenn ein bloßer ohngefährer Unglücksfall iſt, welchen der jetzige Inhaber als Eigenthümer tragen muß. Solennia interpoſita ſind die im Proceß gewöhnlichen Cautionen.

§. 250. Eben daher kommt es, daß wenn die Entwährungsklage erſt erhoben, die Sache aber noch nicht bis zur Vollſtreckung gekommen iſt, der Regreß noch nicht ſtatt findet. L. 74. §. 2. de Evict. Mota quaeſtione, interim non ad pretium reſtituendum, ſed ad rem defendendam, venditor conveniri poteſt. Die Litis denunciation geſchieht dem Verkäufer. Ein anderer Anſpruch iſt aber noch zu frühzeitig.

§. 251. Dies lehrt auch L. 3. C. de Evict. Qui rem emit, et poſt poſſidet, quamdiu evicta non eſt, auctorem ſuum, propterea quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non poteſt.

§. 252. Es ſey denn, daß ein anderes ausgemacht worden. In ſolchem Fall nahm man, der Verabredung gemäß, gleich bey erhobener Entwährungsklage ſeinen Regreß. L. 12. C. de Evict. Sive in libertatem evictus eſt ſervus, quem mercatus es, ſive, cum comparares, convenit, ut

si qua quaestio nomine ejus relata esset, et si necdum evictus esset, tu pretium recuperares: praeses provinciae quod tibi praestandum animadverterit, restitui jubebit.

§. 253. Daher kommt es auch, daß die Regreßklage nicht eher verjährt wird, als von der Zeit an, da die Entwährung würklich erfolgt ist. Von der Zeit an ist sie erst gegründet. Actioni nondum natae non praescribitur. L. 21. C. de Evict. Emti actio longi temporis praescriptione non submovetur, licet post multa spatia rem evictam emtori fuerit comprobatum. Si itaque is, quem te comparasse commemoras, nunc in libertatem proclamet: interpellare venditorem sive successorem ejus debes, vt tibi assistant caulamque instruant. Quem si liberum esse, vel servum non esse, fuerit pronunciatum: nec te conventione remisisse periculum evictionis fuerit comprobatum: praeses provinciae, si res integra est, quanti tua interest, restitui tibi providebit. Longi temporis praescriptio schließt hier jede lange Verjährung ein. Also auch praescriptionem longissimi temporis, wie die Worte post multa spatia anzeigen. Die Proclamatio ad libertatem war keiner Verjährung unterworfen. Sie mochte aber geschehen, wenn sie wollte, so war der Regreß immer noch unverjährt. Si res integra est erklärt Cujacius davon, daß der Regredient, seit der Entwährung, nicht schon die Verjährung ablaufen lassen. Es kann auch überhaupt heißen; wenn sonst nichts dem Regreß entgegen ist.

§. 254. Es ist aber doch ein Unterschied, ob sich der Verkäufer in bona oder mala fide befindet. Bey ersterem war die völlige Entwährung abzuwarten. Bey letzterm konnte man gleich nach erhobener Entwährungsklage seinen Regreß nehmen. L. 30. §. 1. de act. emt Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris: etiam prius quam evincatur, vtiliter me ex emto acturum putavit in id, quanti mea interfit, meam esse factam. Quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenus teneri, vt rem emtori habere liceat: non etiam, vt ejus faciat: quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam, ignoranti vendidit.

Idem est maxime, si manumissuro, vel pignori daturo vendiderit. Statt: Idem est, liest Cujacius Id est, welchem die Basilicae beystimmen. Es kommt aber bey beyden Lesarten einerley Sinn heraus. Nemlich: es ist dies zwar allgemein wahr, besonders aber alsdenn anzuwenden, wenn u. s. w. v. d. Water Obs. 3. § 9 liest. Idem: maxime si manumissuro etc. Der Idem sey Julius, welchen African oft so anführe. Die actio ex stipulatu aber hatte auch bey einem m. f. autore nicht statt, ehe die Entwährung würklich erfolgt war. L. 4. pr. de act. emt. In den Kontracten, wo der Veräußerer schuldig war, vt rem emtoris faceret, war der Entwährungsregreß schon vor der würklichen Entwährung zulässig. Callet ad L. 3. C. de Evict. Meerm. Thes. Tom. 3. p. 321.

§. 255. Wenn jedoch der Käufer das Kaufgeld noch nicht bezahlt hatte, so konnte er bey entstehender Entwährungsklage dem Verkäufer solches, dieses Umstandes halber, so lange vorenthalten, bis dieser ihm, der Entwährung wegen, Caution gestellet. Sillen de retent. pret. ob evict. immin. Manu de obligat. auctorum intuitu evictionis imminent. L. 18. § 1. de peric. et comm. rei vend. Ante pretium solutum dominii quaestione mota, pretium emtor solvere non cogetur, nisi fidejussores idonei, a venditore, ejus evictionis offerantur. L. 24. C. de Evict. Si post perfectam venditionem ante pretium numeratum rei venumdatae mota fuerit quaestio, vel mancipia vendita proclament in libertatem: cum in ipso limine contractus immineat evictio; emtorem si satis ei non offeratur, ad totius vel residui pretii solutionem non compelli, juris auctoritate monstratur. Vnde cum parte pretii numerata, domus, quam emisti, tibi, velut pignoris jure obligatae, ne ad emtionem accederes, denunciatum ab aliquo proponas; judex tibi quae ex emtione veniunt, praestari providebit. Die Worte: Quae ex emtione veniunt in L. 24. zeigen die Sicherheit an, die der Käufer verlangen kann.

§. 256. Merkwürdig aber ist die Entscheidung in einem Falle, wo der Käufer würklich keinen Schaden hat, und ihm doch der Regreß wird. L. 13. §. 14. de act. emt. Si Ti-

tius fundum, in quo nonaginta jugera erant, vendiderit: et in lege emtionis dictum eſt, in fundo centum eſſe jugera, et antequam modus manifeſtetur, decem jugera alluvione accreverint: placet mihi Neratii ſententia exiſtimantis: ut, ſi quidem ſciens vendidit, ex emto actio competat adverſus eum, quamvis decem jugera accreverint: quia dolo fecit, nec dolus purgatur: ſi vero ignorans vendidit, ex emto actionem non competere. Der Grund der Entſcheidung liegt darinn, daß würklich das Maaß, ſo verkauft worden, durch den Kauf an den Käufer nicht gekommen. Wenn nach dem Kauf die Länderey eine Acceſſion erhalten, ſo iſt dies ein Emolument, ſo demſelben ſchon an ſich gehört, dadurch alſo der Abgang des Verkaufsmaaßes nicht ergänzt wird. Iſt überdem der Käufer in mala fide geweſen, ſo verdient er keine Milde. Man muß übrigens annehmen, daß der Verkauf nicht reſtrictive, ſondern nur modificative geſchehen. Denn in jenem Fall wäre der Verkauf vor der Zumeſſung noch nicht purificirt geweſen, und alſo hätte Gefahr und Vortheil noch der Verkäufer gehabt. Wenn er ſich in b. f. befunden, ſo wollen die Geſetze ihm aus Nachſicht etwas zu gute rechnen, das ihm eigentlich nicht zu gute kommen ſollte.

§. 257. Was inzwiſchen von der nach geſchehener Entwährung dem Käufer erſt zukommenden Klage geſagt worden, iſt auf die Entwährung des Eigenthums ſelbſt einzuſchränken. Wenn Schulden oder ſonſtige Laſten auf der Sache haften; ſo ſcheint deshalb dem Käufer ſeine Klage geſtattet zu ſeyn, ſobald ſolche ihm bekannt worden, und es damit ſeine Richtigkeit hat. L. 5. C. de Evict. Ex his praediis, quae mercata es, ſi aliqua a venditore obligata, et necdum tibi tradita ſunt: ex emto actione conſequeris, vt ea a creditore liberentur. Idem etiam fiet, ſi adverſus venditorem ex vendito actione pretium petentem doli exceptionem oppoſueris. Man kann jedoch dieſe Stelle auch ſo erklären, daß die actio ex emto und die exceptio doli, die hier erwähnt werden, nicht dahin gehen, daß der Verkäufer einen Theil des Kaufpretii wieder geben, oder reſpective dem Käufer inne laſſen, ſon-

dern daß er nur wegen der ſich findenden Schuld Caution ſtellen ſoll. Dann wäre bey ſolchen Schulden nichts beſonderes, ſondern es ginge auch hier nach den vorigen Grundſäzen. So erklärt auch Cujacius. Cabot Diſp. L. 2. c. 26. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 639. ſchränkt die Stelle blos auf den Fall ein, wo dem Käufer die Sache noch nicht übergeben war, zu welcher Zeit ad tradendum und ad liberandum geklagt wird.

§. 258. Ein beſonderer Fall, da dem, welcher den Regreß nimmt, der Schade noch nicht geſchehen, und ihm dennoch ſolcher Regreß geſtattet wird, findet ſich in L. 71. de Evict. Pater filiae nomine fundum in dotem dedit. Evicto eo, an ex emto vel duplae ſtipulatio committatur, quaſi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur. Non enim ſicut mulieris dos eſt, ita patris eſſe dici poteſt. Nec conferre fratribus cogitur dotem a ſe profectam manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilius dicatur, committi hoc quoque caſu ſtipulationem. Intereſt enim patris filiam dotatam habere, et ſpem quandoque recipiendae dotis. Vtique ſi in poteſtate ſit. Quod ſi emancipata eſt: vix poterit defendi, ſtatim committi ſtipulationem, cum vno caſu ad eum dos regredi poſſit: numquid ergo tunc demum agere poſſit, cum, mortua in matrimonio filia, potuit dotem repetere, ſi evictus fundus non eſſet? An et hoc caſu intereſt patris, dotatam filiam habere, vt ſtatim convenire promiſſorem poſſit? Quod magis paterna affectio inducit. Ein Bruder ſtand mit mehrern andern noch unter väterlicher Gewalt. Er hatte von ſeinem peculio ſeiner Tochter eine Sache zum Heyrathsgut gegeben, welche dieſer entwähret worden. Es war die Frage, ob der Vater ſo fort den Regreß gegen den Verkäufer nehmen könne, von dem er die Sache her hatte. Zweifelsgründe ſind: 1) das Heyrathsgut gehört der Tochter. 2) Wenn der Vater der Brüder ſterben ſollte, conferirt bey deſſen Erbſchaft der Dotator nicht, was er ſeiner Tochter mit gegeben, ſo lange die Ehe dauert. Die Entſcheidungsgründe hingegen ſind: 1) dem Vater liegt daran, daß ſeine Tochter ein

Heyrathsgut habe, sonst muß er sie heute oder morgen wieder dotiren. Ihm fällt der dos nach der Tochter oder ihres Mannes Tode wieder zu, wenn sie unter seiner Gewalt noch steht. Ist sie nicht mehr unter seiner Gewalt, so sind der Zweifelsgründe mehrere. Der dos fällt in verschiedenen Fällen alsdenn nicht zurück. Weil aber noch ein Fall übrig bleibt, wo der dos an den Vater zurückfällt und auch sonst noch Gründe bleiben; so ist auch in diesem Fall dem Vater der Regreß so fort gestattet. Wie an dem Vater ein der Tochter gegebenes Heyrathsgut zurück gefallen, davon sehe man meine Abhandlung vom Anfall des Heyrathsguts bey getrennter Ehe.

Fünfte Section.

Erforderniß der Entstehung des Schadens blos aus der Entwährung.

§. 259. Für bloße Gewalt steht der Verkäufer nicht. §. 260. Ingleichen für ungerechtes Verfahren. §. 261. Für den Knecht, der vor der Entwährung gestorben. §. 262. Oder entlaufen. §. 263. Fortsetzung. §. 264. Remission ad §. 261. §. 265. Für den Diebstahl, den der Knecht nach dem Verkauf verübt hat. §. 266. Berechnung der Vergütung, wenn Entwährung und Zufall zugleich geschadet. §. 267. Fortsetzung. §. 268. Die Deteriorationen der Sache sind bey der Regreßklage abzurechnen. §. 269. Wie es mit den Accessionen zu halten. §. 270. Besonders wo der Regreß ex stipulatu genommen wird. §. 271. Unglücksfälle gehen den Verkäufer nicht an.

§. 259.

Ist dem Käufer die Sache entkommen, aber nicht durch die Entwährung, sondern durch einen andern Zufall: so ist der Fall abermals nicht vorhanden, weshalb ein Regreß möglich wäre. Den Zufall trägt der, dem er begegnet. Daher steht dem Käufer sein Vorweser für nichts, wenn ihn Jemand mit Gewalt ohne Urthel und Recht der Sache entsetzt hat.

L. 17. C. de act. emt. Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes, nullam vobis adversus eum, ex cujus venditione fundum possidetis, actionem, competere probatis. Igitur ad instar interdicti seu actionis permissae experiendum esse perspicitis. Ad instar interdicti heißt nichts anders, als: per modum interdicti. Actio permissa ist jede in den Rechten gegründete petitorische Klage. Es ist nicht nöthig, mit Cujacio promissae, statt: permissae zu setzen. Daß ad instar interdicti sich auf die actiones extraordinarias beziehe, welche statt der Interdicte neuerlich eingeführt worden, ist mir nicht wahrscheinlich, weil actionis permissae dabey steht.

§. 260. Eben so fällt der Regreß weg, wenn zwar gegen den Käufer gerichtlich verfahren, jedoch ganz ungerecht gehandelt ist, daß man nicht sagen kann, der Beklagte sey nach rechtlicher Art verurtheilt worden. L. 51. pr. de Evict. Si per imprudentiam judicis, aut errorem, emtor rei victus est: negamus auctoris damnum esse debere. Aut, quid refert, sordibus judicis an stultitia res perierit? Injuria enim, quae fit emtori, auctorem non debet contingere. L. 15. C. de Evict. Si non injuria judicantis sed juris ratione superatus es, pignus ob evictionem acceptum solenniter persequi potes. In L. 15. sind die Worte versetzt. Es soll heißen: pignus acceptum ob evictionem solenniter persequi potes. D. i. du kannst wegen des erhaltenen Pfandes, da dir solches entwähret worden, die gewöhnliche Regreßklage anstellen. Es setzt dies voraus, daß kein legales Verfahren vom Richter beobachtet worden, sondern derselbe tumultuarisch und nichtig gegen den Beklagten zu Werke gegangen, oder der Richter Geschenke genommen.

§. 261. Hieher gehört ferner der Fall, wenn der Knecht, vor der würklichen Entwährung und rechtlichen Wegnehmung gestorben. L. 21. pr. de Evict. Si servus venditus decesserit, antequam evincatur; stipulatio non committitur, quia nemo eum evincit, sed factum humanae sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit. §. 1. *eod.* Inde Iulianus libro

quadrageſimo tertio elegantet definit, duplae ſtipulationem tunc committi, quoties res ita amittitur, vt eam emtori habere non liceat propter ipſam evictionem L. 26. C de Evict. Si quis tibi ſervum vendidit: poſtquam is rebus humanis exemtus eſt, cum evictionis periculum finitum ſit, a te conveniri non poteſt. Die Klage, im Fall der Gefährde, davon L. 21. pr., iſt actio emti, nicht ex ſtipulatu, welche letztere ſchlechthin eine Ablation vorausſetzt. Merill Variant. L. 1. c. 31. Daß der Todesfall vor der L. 6. geſchehen ſeyn müſſe, iſt nicht nothwendig, wie Merill. doch dafür halten will. Die von ihm angeführte L. 16. de R. V. und andere Geſetze beweiſen das Gegentheil nicht. Wenn man alſo hier alsdenn eine Ausnahme macht, falls die Sache nach erhobener Entwährungsklage durch Sterben dem Käufer entkommen; ſo glaube ich nicht, daß dieſe Ausnahme Grund habe. Es bleibt auch hier wahr, daß der Käufer ſeinen Schaden nicht durch die Entwährung, ſondern durch ein Ohngefähr hat. Wenn im Fall einer Gefährde eine Ausnahme ex L. 21. ff. de Evict. gemacht wird, iſt ſolche dahin zu verſtehen, daß, wofern des Verkäufers Mangel an allem Rechte an der verkauften Sache ganz offenbar iſt, und er alſo eine ihm gar nicht zugehörig geweſene Sache verkauft hat, er das Geld wieder geben müſſe. Da, wo die Sach illiquid, und erſt durch einen Proceß ins Reine gebracht werden mußte, ſoll der zuvorkommende Tod die Gewährsleiſtung heben.

§. 262. Nicht weniger gehört hieher der Fall, wo der Knecht vor der Entwehrung entlaufen iſt. L. 21. § 3. de Evict. Idem Iulianus eodem libro ſcribit; ſi lite conteſtata fugerit homo culpa poſſeſſoris, damnatus quidem erit poſſeſſor, ſed non ſtatim eum ad venditorem regreſſurum, et ex duplae ſtipulatione acturum, quia interim non propter evictionem, ſed propter fugam, ei hominem habere non licet Plane (inquit) cum apprehenderit poſſeſſionem fugitivi: tunc committi ſtipulationem, Iulianus ait Nam et ſi ſine culpa poſſeſſoris fugiſſet, deinde cautionibus interpoſitis, abſolutus eſſet: non alias committeretur ſtipulatio, quam ſi apprehen-

sum hominem restituisset. Vbi igitur litis aestimationem obtulit, sufficit apprehendere: vbi cavit, non prius, nisi restituerit. Wenn der Knecht ohne des Käufers Schuld entlaufen, so macht dieser nur Caution de persequendo et restituendo, und wird dagegen der Klage entbunden. Bekommt er nun den Knecht nicht wieder; so liegt die Sache und es hat kein Regreß statt, weil der Knecht nicht durch Entwährung dem Besitzer von abhanden gekommen. Bekommt er ihn wieder, so geht der Prozeß seinen Gang, und muß der Käufer dem Entwährer ihn herausgeben, so nimmt er seinen Regreß. Vbi cavit, non prius, nisi restituerit. Ist der Käufer an dem Entlaufen schuld, so geht der Prozeß fort: und wird gegen ihn gesprochen: so muß er den Werth bezahlen. Litis aestimationem obtulit. So lange nun der Knecht fehlt, nimmt er dennoch keinen Regreß, weil er nicht durch die Entwährung, sondern durch das Entlaufen fehlt, und der Käufer die Bezahlung sich durch sein Verschulden zugezogen L. 63. de R. V. Bekommt er ihn aber hernach wieder, so muß der Verkäufer haften, weil die Verschuldung aufgehört hat, und der Käufer sein Geld jetzt blos, wegen des Mangels des Verkäufers an allem Rechte, entbehren muß. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 334. meint, es könne in dem Fall, da der Knecht noch abwesend, der Regreß doch actione emti genommen werden, wenn gleich nicht ex stipulatu.

§. 263. Nach dieser Stelle ist zu erklären L. 16. §. 1. de Evict. Duplae stipulatio committi dicitur tunc, cum res restituta est petitori, vel damnatus est litis aestimatione, vel possessor ab emtore conventus absolutus est. Res restituta est petitori heißt, wenn der Käufer im Besitz war, und die Sache dem Entwährer herausgeben müssen. Bey damnatus est muß emtor in Gedanken eingeschoben werden. Possessor ab emtore conventus ist der Fall, wo der Käufer nicht im Besitz ist, sondern die Sache als Kläger einem Inhaber abgefordert hat. Wenn der Besitzer zur Litis aestimation verurtheilt worden, so geht es nach den Grundsätzen, die bey der vorigen Stelle ausgeführet worden.

§. 264. Das, was von der Flucht des Knechts während des Proceſſes ohne Schuld des Käufers geſagt worden, beſtätigt die Meinung, welche ich ad L. 26. C. de Evict. von dem Sterben während des Proceſſes geäußert habe.

§. 265. Endlich iſt hieher der Fall zu rechnen, da ein Knecht, den der Herr verkauft, hernach ſeinen vorigen Herrn beſtohlen, und dieſer gegen den Käufer deshalb noxaliter geklagt hat, auch entſchädiget werden müſſen. In dieſem Fall hat zwar der Käufer Schaden, aber dieſer Schaden iſt keine Entwährung. Es iſt ein Unglück, das ihm durch ſeinen Knecht zugezogen worden. Alſo muß er allein darunter leiden. L. 3. de Evict. Cum in venditione ſervi peculium ſemper exceptum eſſe intelligitur: is homo ex peculio ſummam quamdam ſecum abſtulerat. Si propter hanc cauſam, furti cum emtore actum ſit: non reverteretur emtor ad venditorem ex ſtipulatione duplae, quia furtis noxisque ſolutum eſſe praeſtari debet, venditionis tempore. Haec autem actio poſtea eſſe coeperit. Das Peculium war nicht mit verkauft. Alſo hatte ſchon aus dem Grunde kein Regreß ſtatt, als die vom Knecht entwendeten peculiariſchen Sachen dem Käufer abgefodert wurden. Wegen der Mängel des Knechts haftete der Verkäufer auch nicht. Er ſtand nur für die, welche ſich vorher bis zu der Zeit des Verkaufs bey dem Knechte befunden. Aber erſt nach dem Verkauf hatte der Knecht die Sachen entwendet.

§. 266. Weil der Verkäufer für einen Schaden, den ein ohngefähr dem Käufer veranlaſſet, nicht ſteht, ſo entſpringen daher mancherley Fragen von Berechnung der Entſchädigung des Käufers, wenn ſich in die Entwährung ein von ohngefähr entſtandener Schade des Käufers mit einmiſcht. Geſetzt es hat das Grundſtück nach dem Erkauf durch das Abreiſſen eines Fluſſes Abgang erlitten, und wird ſolcher Geſtalt entwähret. Wie wird der Werth in der Gewährsleiſtung gerechnet? Die Antwort iſt: Man rechnet den Werth nach der jetzigen Beſchaffenheit des Grundſtücks. Was ihm jetzt fehlt, iſt nicht durch die Entwährung dem Beſitzer entnommen, ſondern durch einen Zufall entzogen. Es kann alſo

bey der Gewährsleiſtung nicht gerechnet werden. L. 64. pr. de Evict. Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abſtulit. Si poſtea pro indiviſo ducenta evincantur: duplae ſtipulatio pro parte quinta non pro parte quarta praeſtabitur. Nam quod periit, damnum emtori, non venditori attulit. Si totus fundus, quem flumen deminuerat, evictus ſit: jure non deminuetur evictionis obligatio. Non magis, quam ſi incuria fundus aut ſervus traditus deterior factus ſit. Nam et e contrario non augeter quantitas evictionis, ſi res melior fuerit effecta. L. 70. *eod.* Evicta re, ex emto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt competit. Ergo et ſi minor eſſe coepit, damnum emtoris erit. Ueber dieſen Punkt war ein Unterſchied zwiſchen der Klage ex emto und ex ſtipulatu. Jene war b. f., und weil der Abgang der Sache nach dem Kauf dem Käufer zur Laſt fiel, ſo war billig, daß bey dieſer Klage ſolcher Abgang von dem Werthe der Entſchädigung abgerechnet wurde. Die Stipulation hingegen war auf den zur Zeit des Kontracts geweſenen Werth gerichtet geweſen, die daraus entſpringende Klage konnte alſo davon nicht abgehen. Die klaren Worte der angeführten beyden Stellen lehren, daß die erſte von der Klage ex ſtipulatu, die zweyte von der ex emto rede. Wenn das Grundſtück ganz entwährt wurde, ſo blieb Papinian bey der der Klage ex ſtipulatu gewöhnlichen Strenge, welche die nachherigen Veränderungen nicht achtete. Wenn aber nur ein Theil entwährt wurde, ſo ging er von der Strenge ab, weil er eine Gelegenheit dazu hatte, indem nur das vergütet zu werden braucht, was würklich entwährt iſt. Caller ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 328. Man muß immer vorausſetzen, daß der Entwährer an dem Grundſtück einen Anſpruch zum 4ten Theil pro parte indiviſa hatte. Wofern von 1000 Acker der Fluß 200 abgenommen, und 200 entwährt werden; ſo ſind 200 zu vergüten, welche der fünfte Theil von 1000 ſind, nicht 250, welches der vierte Theil von 1000 ſeyn würde. Dies iſt der Klage ex ſtipulatu und ex emto gemein. Denn ſo viel, als entwährt wird, muß allemal vergütet werden. 200 Acker ſind entwährt. Da 1000 Acker z. E.

mit

mit 500 Rthlr. bezahlt sind, so machen 200 Acker davon 100 Rthlr. Daß 200 Acker vom Fluß abgerissen sind, ändert hier nichts. Denn von deren Vergütung ist nicht die Rede. Der vierte Theil von 1000 Acker kann nicht gerechnet werden, denn 1000 Acker sind nicht mehr vorhanden, und, wenn sie auch vorhanden wären, so wären 200 Acker davon nicht der vierte Theil. Balduin ad Papinian. de Evict. Ipr. R. et A. Tom. 2. will statt: ducenta evincantur, centum et sexaginta exiguntur gelesen haben. Dies sey der 5te Theil von 800, und so viel sey bey solcher Eviction allein zu vergüten, nicht 200 Acker, welche der vierte Theil seyn würden. Diese Aenderung ist aber nicht nöthig, da auch bey der allgemein angenommenen Lesart ein guter Sinn heraus kommt. Nur bey Entwährung der ganzen Länderey zeigt sich das Eigenthümliche der Klage ex stipulatu. Bey dieser wird weder die Minderung noch Vermehrung der Länderey in Betracht gezogen.

§. 267. Weil bey dem ersten Falle des Gesetzes die Entscheidung der Klage ex emto und ex stipulatu gemein ist, so ist sie auch in einem andern Falle beyden gemein, der L. 64. §. 2. de Evict. enthalten ist. Quaesitum est, si mille jugeribus traditis, perissent ducenta: mox alluvio per aliam partem fundi ducenta attulisset: ac postea pro indiviso quinta pars evicta esset: pro qua parte auctor teneretur. Dixi, consequens esse superioribus, vt neque pars quinta mille jugerum, neque quarta debeatur, evictionis nomine: sed perinde teneatur auctor, ac si de octingentis illis residuis sola centum sexaginta fuissent evicta. Nam reliqua quadraginta, quae vniverso fundo decesserunt, pro rata novae regionis esse intelligi. Wenn von 1000 Ackern 200 abgerissen sind, aber auch wieder 200 dazu gekommen; so besteht die jetzige Masse aus 800 Rest des Erkauften, und 200 des natürlichen Zugangs. Werden 200 Acker entwährt, so macht dies auf den Zugang 40, auf den Rest 160. Also vergütet der Verkäufer nur diese 160. Denn diese nur sind von der verkauften Länderey entwährt. Die 40. sind von dem entwährt, was nicht ver-

kauft iſt. Ienſ Strictur. p. 158. hält dieſen §. 2. mit dem Inhalt des pr. und §. 1. gar nicht zuſammenhängend, und kann alſo das conſequens eſſe ſuperioribus nicht reimen. Er will alſo ſi octingentis jugeribus traditis geleſen haben. Aber dann paßt das Folgende nicht, welches er auf eine verſtändliche Art zu erklären nicht im Stande iſt.

§. 268. Die entſtandene Deterioration der Sache iſt ebenfalls von dem Werthe der Vergütung abzurechnen. L. 45. pr. de act. emt. Idque et Iulianum agitaſſe, Africanus refert. Quod juſtum eſt. Sicut minuitur praeſtatio, ſi ſervus deterior, apud emtorem effectus ſit, cum evincitur. Der Anfang redet von Vergütung der Meliorationen, und dem wird die Frage von den Deteriorationen angehängt. Von beyden redet auch L. 66. §. 3. fin. de Evict.

§. 269. Iſt eine Acceſſion geſchehen, und dadurch die Ländereyen verbeſſert, ſo iſt zwar dasjenige Stück, welches hinzu gekommen, nicht mit verkauft. Jedoch muß der Verkäufer es unter dem Id quod intereſt vergüten. Denn, wäre die Entwährung nicht geſchehen; ſo hätte der Käufer auch dieſe Acceſſion genutzt. L. 15. pr. de Evict. Sed ſi quid poſtea alluvione acceſſit: tempus, quo accedit, inſpiciendum. Daß bey der act. ex ſtipulatu der Zugang nicht gerechnet werde, iſt ſchon aus dem Vorigen bekannt. Cujacius will Obl. L. 26. c. 37. dieſe Stelle und L. 16. pr. eod. von der Klage ex ſtipulatu verſtanden wiſſen, und mit L. 64. §. 1. dahin vereinigen, daß in L. 15. etwas verabredet worden, in L. 16. aber nicht von der Alluvion die Rede ſey. Aber es erhellet nicht, daß L. 15. von der act. ex ſtipulatu rede und eine Verabredung vorausſetze, und wenn L. 16. von der Acceſſion überhaupt redet, ſo muß darunter auch die Alluvion begriffen ſeyn. Cabot. Diſp. L. 2. c. 28. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 640. widerlegt den Cujac. und verſteht L. 15. dahin, daß bey der Acceſſion allemal nur ſie ſelbſt, nie aber ihre Verbeſſerung, bey der Entwährung gerechnet werde. Uebrigens werde bey der act. ex ſtipulatu überhaupt, auf die Zeit des Verkaufs, bey der act. ex emto auf die Zeit der Entwäh-

rung geſehen. Letztere habe auch bey Acceſſionen ſtatt, erſtere nicht. Daher auch in L. Ex mille die act. ex ſtipul. nicht der Alluvion wegen ſtatt gefunden. Merill. vereinigt L. 15. mit L. 64. dergeſtalt, daß jener von parte diviſa, dieſer von parte indiviſa zu verſtehen ſey. Obſ. L. 5. c. 8. cf. Otton. Papin. c. 8. p. 190.

§. 270. Von der Klage ex ſtipulatu iſt zu verſtehen L. 64. §. 1. de Evict. Quod ſi modo terrae integro, qui fuerat traditus, ducenta jugera per alluvionem acceſſerunt: ac poſtea pro indiviſo pars quinta totius evicta ſit: perinde pars quinta praeſtabitur, ac ſi ſola ducenta de illis mille jugeribus, quae tradita ſunt, fuiſſent evicta: quia alluvionis periculum non praeſtat venditor. Wenn, nachdem zu 1000 Ackern noch 200 hinzu gekommen, und alſo 1200 Acker daraus geworden, der fünfte Theil entwährt iſt, ſo ſind 240 Acker entwährt. Dennoch ſollen nur 200 vergütet werden. Dieſe Entſcheidung kann mit L. 15. pr. blos durch die Verſchiedenheit der beyden Klagen vereinigt werden. Balduin ad Papinian de Evict. an eben erwähntem Orte beſchäftigt ſich mit Unterſuchung des Grundes, warum hier der natürliche Zuwachs, ſo eine größere Entwährung gemacht, nicht mit gerechnet werde, da ein natürlicher Abgang, der eine geringere Entwährung veranlaſſet hat, dem Käufer zum Schaden gezählt wird. Die Urſach liegt darinn, daß die Klagen ex ſtipulatu ſowohl zur Einſchränkung als Ausdehnung geneigter ſind. Bey dieſer Stelle muß ebenfalls zum voraus geſetzt werden, daß der Entwährer einen Anſpruch zum fünften Theil pro parte indiviſa hatte. Wegen dieſes fünften Theils geſchehe auch die Vergütung mit dem fünften Theile der ſtipulirten Summe.

§. 271. Allgemein von Unglücksfällen, welche die Sache vor der Entwährung betreffen, redet L. 11. pr. de Evict. Lucius Titius praedia in Germania trans Rhenum emit, et partem pretii intulit. Cum in reſiduam quantitatem heres emtoris conveniretur, quaeſtionem retulit dicens, has poſſeſſiones ex praecepto principali partim diſtractas, partim veteranis in praemia adſignatas. Quaero, an hujus rei periculum

ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit, futuros casus evictionis, post contractam emtionem ad venditorem non pertinere. Et ideo secundum ea, quae proponuntur, pretium praediorum peti posse. Partem pretii intulit, er hat einen Theil des Kaufgeldes bezahlt. Quaestionem retulit, er hat den Einwand gemacht. In der Gegend war Krieg entstanden, und die Länderey hatte feindlichen Unterthanen gehört, war ihnen aber im Kriege abgenommen und dergestalt confiscirt worden. Man versteht es von den Zeiten Anton. Pii oder Caracallae Otto de aedil. c. 1. p. 9. Dies war ein Unglück, wofür der Verkäufer, der ein Römer war, nichts konnte.

Sechste Section.

Erforderliche Abwesenheit aller Verschuldung des Käufers.

§. 272. Für Entwährung, die blos um des Käufers willen geschehen, haftet der Verkäufer nicht. § 273. Also, wenn der Käufer sich seines Eigenthums begeben. § 274. Den Knecht in Freyheit gesetzt. §. 275. In den erlittenen Schaden gewilliget. §. 276. Wenn der, dem eine Servitut eingeräumt ist, nicht Eigenthümer des praedii dominantis ist. §. 277. Wenn der Käufer sich um den Besitz gebracht. §. 278. Wenn er die Entscheidung nicht abgewartet hat. §. 279. Wenn er den Proceß zu führen versäumt hat. §. 280. Sich auf Kompromiß eingelassen. § 281. Sich der Verjährung nicht bedient. §. 282. Die Fristen im Proceß versäumt hat. §. 283. Die gehörige Klage nicht angestellt. §. 284. Wenn er den Knecht gegen die Verabredung gemißhandelt hat. §. 285. Wenn er den Anspruch vom Anfange gewußt. Ob er in diesem Falle nicht wenigstens das Kaufgeld wieder erhalte. §. 286. Des Käufers Wissenschaft muß hinlänglich bewiesen werden.

§. 272.

Da der Regreß in vielen Fällen gegen den Verkäufer um deswillen nicht statt findet, weil der Unglücksfall blos dem Käufer, den er betrift, schaden kann; so folgt daraus, daß für eine Entwährung, die blos um des Käufers willen, nicht

aus einem, den Verkäufer betreffenden, Grunde geschieht, der Verkäufer nicht zu stehen brauche. L. 27. de Evict. Hoc jure vtimur, vt exceptiones ex persona emtoris objectae si obstant, venditor ei non teneatur: si vero ad personam venditoris respicient, contra. Certe nec ex emto, nec ex stipulatione duplae, nec simplae, actio competit emtori, si exceptio ei, ex facto ipsius opposita, obstiterit. L. 28. *eod.* Sed si ex vtriusque persona et auctoris et emtoris, exceptiones objicientur: intererit, propter quam exceptionem judex contra judicaverit. Et sic, aut committetur, aut non committetur stipulatio. Wenn der Käufer die Sache verlohren hat, und sie bey dem Besitzer in Anspruch nimmt; so kann dieser z. E. den Einwand haben, daß der Kläger sich der Sache begeben, sich darüber mit dem Beklagten verglichen u. s. w. Diese weisen den Kläger ab, und nun hat solcher keinen Regreß, weil die Einreden dungen blos ihn angehen, und der Verkäufer nichts damit zu thun hat. Sollte aber der Beklagte zugleich den Mangel alles Rechts an der Sache bey dem Verkäufer und das ihm, Beklagten, zuständige Eigenthum auszuführen im Stande seyn; so kommt es darauf an, ob er dieses an- und ausgeführet hat, und darum für ihn gesprochen ist, oder ob er blos solche Einwendungen gemacht, wie wir sie eben angeführt. In jenem Fall ist der Regreß gegründet, nicht aber in diesem.

§. 273. Ist der Käufer an dem Verlust der Sache selbst schuld, so muß er den Schaden, den er sich zugezogen, billig allein tragen, und der Verkäufer braucht ihm deshalb nichts zu vergüten. Dahin gehört, wenn er der Sache sich freywillig begeben und ihres Eigenthums sich entäußert. L. 76. de Evict. Si alienam rem mihi tradideris, et eamdem pro derelicto habuero: amitti auctoritatem: id est, actionem pro evictione, placet.

§. 274. Dahin ist ferner zu rechnen, wenn der Käufer den gekauften Knecht in Freyheit gesetzt hat, ehe er entwähret werden. L. 25. de Evict. Si servum, cujus nomine duplam stipulatus sis, manumiseris, nihil ex stipulatione consequi pos-

ſis: quia non evincitur, quo minus habere tibi liceat, quem ipſe ante voluntatem tua perdideris. L. 26. eod. Sed hoc nomine, quod libertum quis non habeat, ex vendito actionem habet, ſi ſcierit venditor, alienum ſe vendere. Sed et ſi ex cauſa fideicommiſſi emtor coactus fuerit eum manumittere: ex emto actionem habebit. Nach der Freylaſſung ſollte der Käufer wenigſtens das jus patronatus haben. Dieſes fällt aber weg, wenn der Knecht, dem er die Freyheit gegeben, als eines Dritten Knecht in Anſpruch genommen, und nun ſeinem Freylaſſer entzogen wird. Alſo hat in ſo fern doch ein Regreß ſtatt, als das Patronatrecht zu vergüten iſt. Die Worte: L. 26. Si ſcierit venditor, ſind überflüſſig, weil auch ein Verkäufer, der in bona fide iſt, dem Regreß unterworfen wird. Hat der Käufer wegen eines Teſtaments, ſo des Knechts wegen vor dem Kaufe gemacht war, in Freyheit ſetzen müſſen; ſo iſt dies eine wahre Entwährung, wofür der Verkäufer zu haften hat.

§. 275. In dieſe Klaſſe iſt der Fall zu ziehen, wenn der Käufer in den Schaden, den er erlitten, ſelbſt gewilliget, z. E. wenn er genehmiget, daß der Verkäufer auf dem verkauften Grundſtücke eine Grabſtätte erhalten. L. 51. §. 2. de Evict. Si quis locum vendiderit, et idem venditor ab herede ſuo, voluntate emtoris, in eo ſepultus fuerit, actio de evictione intercidit. Hoc caſu enim emtor proprietatem amittet. Nicht weniger gehört hieher der Fall, wenn der Käufer ſelbſt die Sache verſetzt hat, die darauf an den Verkäufer, von dieſem aber wieder an ihn, gekommen. L. 20. de Evict. Fundum meum obligavi, deinde alienavi tibi, vt eo nomine non obligaberis, ſi eum poſtea abs te emam, et ſatis pro evictione mihi des: excipiendum cautione, quod pro me obligatus ſit: quia etiam, non excepto eo, agendo eo nomine contra te, doli mali exceptione poſſim ſummoveri. Statt: obligaberis muß hier mit Haloander geleſen werden: obligareris. A. Faber Conject. L. 6. c. 6. n. 6. ſq. will die Worte: vt eo nomine non obligareris weggeſtrichen; und in der Folge: excipiendum cautione, vt eo nomine non obliga-

ris, quod pro me obligatus sit, gelesen haben. Es sey unnütz, daß der Verkäufer mit dem Käufer ausmache, dieser solle für die auf die Sache gelegte Pfandschuld nicht haften. Dies könne dem Pfandgläubiger nicht schaden. In der Folge sey kein Verstand, wenn man nicht vt eo nomine non obligeris einschiebe. Excipiendum cautione, statt: non excipiendum, welches er vorher beliebt, müsse gelesen werden, weil die ausdrückliche Verabredung wegen der Pfandschuld dazu diene, den Rückverkäufer ipso jure frey zu machen, nicht erst ope exceptionis doli mali. Das letzte ist gut. Aber die Veränderungen des A. Faber sind nicht nöthig. Die Verabredung, daß der Käufer wegen der Pfandschuld nicht haften sollte, war entweder mit Einwilligung des Gläubigers geschehn, oder galt wenigstens zwischen ihm und dem Verkäufer. In der Folge versteht sich dase vt eo nomine non obligeris von selbst, ist also nicht nöthig, eingeschaltet zu werden. Bynkersh. Obs. L. 3. c. XI. will, daß entweder gelesen werde: tu eo nomine non obligaberis, und daß man vor Si eum den Punkt setze, oder daß man vor vt eo nomine den Punkt setze und dann ohne Punkt fortlese. Der Sinn ist, nach ihm: Es ist die Sache vom Verpfänder dem Käufer, überlassen, ohne daß von der Verpfändung etwas gesagt worden. Der Käufer hat die Sache dem Verkäufer zurück verkauft, und der Gewähr wegen cavirt. Unter dieser Caution ist die besagte Verpfändung nicht begriffen, es mag ausdrücklich ausgemacht seyn oder nicht. Mit Bynkersh. kommt überein Iens. Strictur. p. 151. Hottom. Obl. L. 3. c. 2. behält: non excipiendum. Nach unserer Erklärung hatte der Käufer vorher dergestalt dem Verkäufer die Sache überlassen, daß dieser für die vom Käufer contrahirte Schuld nicht haften sollte. Es war also natürlich, daß er auch nicht dafür haftete, nachdem der Käufer die Sache wieder an sich gebracht. Die Caution wegen der Entwährung war darauf nicht zu ziehen.

§. 276. Ferner ist der Fall hieher zu ziehen, wenn der, dem eine Servitut ertheilt ist, solche darum nicht behaupten

kann, weil er kein Eigenthum an dem Grundstücke hat, wozu die Gerechtigkeit erworben werden sollen. L. 6. §. 5. de act. emt. Si tibi iter vendidero: ita demum auctorem me laudare poteris, si tuus fuerit fundus, cui acquirere servitutem volueris. Iniquum est enim, me teneri, si propter hoc acquirere servitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris.

§. 277. Hieher ist auch jede Verschuldung zu rechnen, welche der Käufer bey der Entwährung begangen. Dahin gehört wenn er den Besitz der Sache aus den Händen gelassen, und daher statt, daß er Beklagter hätte seyn können, genöthigt worden, Kläger zu werden, auf solche Art aber er den Proceß verlohren. L. 29. §. 1. de Evict. Si duplae stipulator ex possessore petitor factus et victus sit, quam rem, si possideret, retinere potuerit, peti autem utiliter non poterit: vel ipso jure promissor duplae tuus erit, vel certe doli mali exceptione se tueri poterit; sed ita, si culpa, vel sponte, duplae stipulatoris possessio amissa fuerit. Der Satz: partes rei sunt favorabiliores partibus actoris ist sehr bekannt. Es ist sehr gefährlich aus dem Vortheil, den ein Beklagter hat, herauszugehen. Der Zusatz: Sed ita etc. schließt die Fälle aus, da rechtlicher Art nach der Käufer den Besitz hergeben und Kläger werden müssen. Z. E. wenn erst gegen denselben in possessorio geklagt und der Besitz ihm aberkannt worden.

§. 278. Ferner ist hieher der Fall zu ziehen, wenn der Käufer außergerichtlich die Sache dem Entwährer sogleich eingegeben hat, ohne es erst auf Urthel und Recht ankommen zu lassen. L. 17. C. de Evict. Si cum quaestio tibi super eo, quem comparaveras, moveretur auctorem tuum certum fecisti, nec citra judicis disceptationem eum, quem emeras, tradidisti: praeses provinciae in damnis, quae te toleraste meministi, medelam juris adhibebit.

§. 279. Hieher ist weiter der Fall zu rechnen, wenn der Käufer auf die Klage sich nicht gehörig eingelassen, und den Proceß nicht gehörig ausgeführt, sondern der Justiz den Rücken zugekehrt, und alles verabsäumet. L. 55. pr. de Evict. Si ideo contra emtorem judicatum est, quod defuit: non com-

mittitur ſtipulatio. Magis enim propter abſentiam victus videtur, quam quod malam cauſam habuit. Quid ergo, ſi ille quidem, contra quem judicatum eſt, ad judicium non adfuit, alius autem adfuit, et cauſam egit? Quid dicemus. Vtputa acceptum quidem cum pupillo, tutore auctore, fuit judicium: ſed, abſente pupillo, tutor cauſam egit: et judicatum eſt contra tutorem. Quare non dicemus committi ſtipulationem? Etenim actam eſſe cauſam, palam eſt. Et ſatis eſt, ab eo, cui jus agendi fuit, cauſam eſſe actam. Iſt Jemand für den Beklagten erſchienen, und hat alles in der Sache gethan, verhandelt und vorgetragen, was der Prinzipal nur ſelbſt thun konnte, ſo iſt es natürlicher Weiſe ſo gut, als wenn dieſer ſelbſt erſchienen wäre. Beym Proceß gegen einen Mündel mußte dieſer eigentlich ſelbſt mit erſcheinen. Wenn er es aber auch nicht that, jedoch der Vormund nichts verſäumte, ſo war der Proceß in Ordnung geführt.

§. 280. Ferner iſt hieher der Fall zu ziehen, wenn ſich der Käufer auf Kompromiß einließ. L. 56. §. 1. de Evict. Si compromiſero, et contra me data fuerit ſententia: nulla mihi actio de evictione danda eſt adverſus venditorem. Nulla enim neceſſitate cogente id feci.

§. 281. Ingleichen, wenn er ſich der Verjährung nicht bedient hat. L. 56. §. 3. de Evict. Si cum poſſit vſucapere emtor, non cepit: culpa ſua hoc feciſſe videtur. Vnde, ſi evictus eſt ſervus, non tenetur venditor. Der Fall, wo der Käufer verjähren können, es aber durch ſeyn Verſchulden nicht geſchehen, würde ſeyn, wenn etwa derſelbe die Sache, nachdem er ſie einige Zeit beſeſſen, durch ſeine Unachtſamkeit verlohren, in der Folge ſie aber wieder erhalten. In ſolchem Falle iſt die Verjährung unterbrochen und der Eigenthümer kann ſich noch immer melden, deſſen Rechte bey unzerriſſenem Beſitze erloſchen ſeyn würden.

§. 282. Hieher gehört auch, wenn der Käufer die Friſten der Rechtsmittel im Proceß verſäumt, und dadurch den Proceß verliehrt. L. 63. §. 2. de Evict. Herennius Modeſtinus reſpondit. Si emtor appellavit, et bonam cauſam vitio

ſuo ex praeſcriptione perdidit: ad auctorem reverti non poteſt. Praeſcriptio iſt hier der Ablauf der Friſten. Vitio ſuo iſt culpa ſua.

§. 283. Nicht minder iſt hieher der Fall zu ziehen, da der Käufer, dem die Sache rechtlich aus den Händen gegangen, ſie jezt als Kläger wieder an ſich bringen will, aber die gehörige Klage dazu nicht braucht, beſonders nachdem ihm der Verkäufer das eigentliche Rechtsmittel gezeigt, deſſen er ſich bedienen ſoll. L. 66. pr. de Evict. Si, cum venditor admonuiſſet emtorem, vt Publiciana potius, vel ea actione, quae de fundo vectigali propoſita eſt, experiretur: emtor id facere ſuperſedit, omnimodo nocebit ei dolus ſuus, nec committitur ſtipulatio. Non idem in Serviana quoque actione probari poteſt. Haec enim, etſi in rem actio eſt, nudam tamen poſſeſſionem avocat: et ſoluta pecunia venditori diſſolvitur. Vnde fit, vt emtori, ſuo nomine, non competat. Die Publiciana und actio emphyteuticaria ſind leichter, als Rei Vindicatio. Der Käufer hatte daher alle Urſach, die Anweiſung des Verkäufers, ſo dieſer ihm dazu gab, anzunehmen, da er mit dieſen Klagen eben den Zweck erreichte, als mit der Rei Vindication. Wollte ihm aber der Verkäufer, der ihm die Sache, als ſein Eigenthum verkauft, zur Erlangung derſelben die Servianiſche Klage anweiſen; ſo brauchte ſich der Käufer darauf nicht einzulaſſen. Ein Pfandrecht hatte er nicht erhandeln wollen, und damit war ihm nicht gedient. Der Verkäufer gab dadurch, daß er dieſe Klage anwieß, nun ſelbſt zu, daß er nicht Eigenthümer geweſen, wie er doch behauptet hatte. Alſo mußte er ſchon jezt die Gewähr leiſten. Die Servianiſche Klage und das Pfandrecht giebt den bürgerlichen Beſitz nicht, welchen der Käufer zu erhandeln willens geweſen. Nudam poſſeſſionem avocat. Das Pfandrecht giebt einen temporellen Beſitz, da der Käufer ein immerwährendes Recht zu erlangen geglaubt. Soluta pecunia venditori diſſolvitur. Der Käufer konnte dieſe Klage nicht einmal erheben. Die dinglichen Klagen waren vor Juſtinian

noch keiner Ceſſion fähig, und hier war nicht einmal eine Ceſſion geſchehen. Emtori ſuo nomine non competit.

§. 284. Hieher gehört weiter der Fall, wo beym Verkauf eines Knechts demſelben die Freyheit auf den Fall gewiſſer Mißhandlungen ausgemacht iſt. Wofern der Käufer dieſe Bedingungen ſich gefallen laſſen, aber dennoch dagegen gehandelt, und dadurch der erkaufte Knecht ſeine Freyheit erlangt hat; ſo iſt der Käufer an ſeinem Verluſt ſelbſt allein ſchuld und kann ſich deshalb an Niemand halten. L. 34. pr. de Evict. Si mancipium ita emeris, ne proſtituatur, et cum proſtiturum fuiſſet, vt liberum eſſet: ſi contra legem venditionis faciente te, ad libertatem pervenerit, tu videris quaſi manumiſiſſe: et ideo nullum adverſus venditorem habebis regreſſum. In dieſem Falle hat zur Strafe nicht der Käufer, ſondern der Verkäufer das Patronatrecht. L. 10. §. 1. de in jus voc. L. 7. de jure patron.

§. 285. Dahin iſt auch noch der Fall zu ziehen, wenn der Käufer den Anſpruch eines Dritten von Anfange gewußt hat. In ſolchem Falle hat er die Entwährung vorausgeſehen, und ſich den daher zu befürchtenden Schaden gefallen laſſen. L. 27. C. de Evict. Si fundum ſciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit: quod eo nomine dedit, contra juris poſcit rationem. Nam ſi ignorans: deſiderio tuo juris forma negantis hoc reddi refragatur. Cujacius erklärt dieſe Stelle nicht von dem Kaufgelde (quod eo nomine dedit) ſo der Käufer zurück verlangt, ſondern von dem, was er litis aeſtimandae cauſa oder ſonſt einem Dritten gegeben. Denn das Kaufpretium, meint er, könne der Käufer allerdings wieder fodern. Dieſe Meynung nimmt er darum an, weil der, welcher dem Verkäufer die Gewährsleiſtung ausdrücklich erlaſſen, dennoch das Kaufgeld wieder fodern könne. Wenn dies wahr wäre, ſo ließe ſich freylich nicht abſehen, warum der, welcher wiſſentlich eine mit Anſpruch behaftete Sache gekauft, wegen der ſtillſchweigenden Erlaſſung der Gewähr ſein Kaufgeld nicht zurück fodern könne. Es wird aber unten ausge-

führt werden, daß der Vordersatz des Cujacius falsch sey. Also ist auch nicht nöthig, unser Gesetz so zu verdrehen, daß es diesem Satze nicht widerspreche. Daß darinn von einer litis aestimatione soluta die Rede sey, erhellet nicht, und das Gesetz ist allgemein. Es ist auch ganz unnütz anzumerken, daß der Käufer, der die Sache noch hat, eine Bezahlung, die er sich durch Ungehorsam und sonst verschuldet zugezogen, von dem Verkäufer nicht wieder fodern könne. Der Meynung des Cujacius ist überdem L. 4. §. 5. ff. de Dol. mal. exc. offenbar zuwider, verb. quamvis ex emto actionem non haberet. Wer wissentlich einen Fugitivum kauft, ist dem gleich, der wissentlich eine Sache mit haftendem Anspruche erhandelt. Jener soll aber gar keine Klage ex emto haben, wenn der Knecht entläuft, also muß sie dieser auch nicht haben, wenn die Sache entwährt wird. Gleichergestalt steht ihr L. 7. C. Comm. vtr. jud. entgegen, wo dem, der den Anspruch weiß, blos actio ex stipulatu gegen den Veräußerer gestattet wird, wenn er einen Regreß nehmen will. Cujac. fährt noch für sich an L. vlt. §. Emtor C. Comm. de Leg. Diese Stelle redet aber von einem besondern, von unserer Frage verschiedenen Falle. Callet ad L. 27. C. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 328.

§. 266. Die Wissenschaft des Käufers bey dem Kauf um eines andern Anspruch wird nicht vermuthet, sondern muß bewiesen werden. Daß der Käufer sich der Entwährung wegen caviren lassen, ist kein Beweis oder gegründeter Verdacht von dieser Wissenschaft. L. 30. C. de Evict. Non ex eo, quod duplum is, qui a matre tua mancipium comparavit, evictionis nomine stipulatus est, alienae rei scientia convincitur: nec opinio ejus ex hoc laeditur, vt malae fidei emtor existimetur. Aliis itaque hoc indiciis, si vis, probare debes.

Siebente Section.

Erforderliche Litis denunciation.

§. 287. Wenn die Litis denunciation unterlassen worden, haftet der Verkäufer nicht. §. 288. Sie ist allemal nöthig. §. 289. Sie muß zu rechter Zeit geschehen. §. 290. Bey jedem Anspruche. §. 291. Sie muß dem Verkäufer oder dessen Anwalde geschehen. §. 292. Allen Interessenten. §. 293. An wen sie geschehe, wenn der Verkäufer unmündig ist. §. 294. Wenn der Verkäufer ein Knecht war. §. 295. Der Verkäufer muß die Denunciation nicht selbst hindern. §. 296. Dem Käufer schadet nicht, wenn der Verkäufer wegen Abwesenheit von der Denunciation nichts erfahren. §. 297. Dem Bürgen des Verkäufers braucht keine Anzeige zu geschehen. §. 298. Der Verkäufer haftet, wenn er auf geschehene Anzeige ausgeblieben. §. 299. Wenn er erschienen und mit dem Käufer zugleich etwas versehen. §. 300. Ob der Verkäufer den Proceß auf sich allein, und auf seinen Namen, nehmen könne. § 301. Bey liquidem Rechte des Entwährers schadet die Unterlassung der Denunciation nicht. §. 302. Des Verkäufers Wissenschaft befreyt nicht von der Denunciation. §. 303. Noch eine allgemeine Verordnung von allen Versehen des Käufers. §. 304. Sie schadet nicht, wenn des Entwährers Recht liquid ist.

§. 287.

Endlich ist der Käufer selbst schuld an seinem Verluste, und hat deshalb an seinem Verkäufer nichts zu fodern, wenn er unterlassen hat, ihm von dem gemachten Anspruche Nachricht zu geben, damit dieser ihn bey der Vertheidigung unterstütze, welches man Litis denunciation nennt. L. 53. §. 1. de Evict. Si cum possit emtor auctori denunciare, non denunciasset, idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo feciſſe, et ex stipulatu agere non potest. Der Verkäufer kann manche Beweise und Einwendungen in Händen haben, die dem Käufer unbekannt sind,

und wovon der Sieg im Proceſſe abhängt. Dieſe gebraucht der Käufer nicht, wenn er nicht mit ſeinem Verkäufer gemeine Sache macht, und iſt alſo von dem widrigen Ausgange des Proceſſes ſelbſt Urſach. Willenb. Stryk., Krackenberg de lit. denunciat. Link Diſſ. de lit. ſponſor. ſi ill. quib. lis denunc. Luis de ind. et eff. pacti quo lit. denunc. remitt.

§. 288. Die Litis denunciation muß allemal, bey einem anhängig gemachten Anſpruche, dem Verkäufer geſchehen, wenn nicht ausdrücklich ein anderes ausgemacht iſt. L. 63. pr. de Evict. Herennius Modeſtinus reſpondit, non obeſſe ex emto agenti, quod denunciatio pro evictione, interpoſita non eſſet, ſi pacto ei remiſſa eſſet denunciandi neceſſitas.

§. 289. Iſt dieſe Anzeige dem Käufer nicht ausdrücklich erlaſſen, ſo muß er je eher je lieber, und wenigſtens, ſo lange der Verkäufer noch zu helfen im Stande iſt, dieſem die Nachricht von dem gemachten Anſpruch geben und deſſen Beyſtand erfodern. L. 29. §. 2. de Evict. Quolibet tempore venditori renunciari poteſt, vt de ea re agenda adſit, quia non praefinitur certum tempus in ea ſtipulatione: dum tamen ne prope ipſam condemnationem id fiat. Einige haben gemeint, dieſer Stelle, welche bis zur Sentenz die Denunciation geſtattet, ſey L. 29. §. 3. de Leg. 3. zuwider, nach welchem die Denunciation geſchehen ſoll, ante quam judicium accipiatur. Aber die Schwierigkeit, die man ſich gemacht, kommt blos daher, weil man ſich unter judicium accipere die Litis Conteſtation und den Anfang des Proceſſes vorgeſtellt, da es doch auch das Endurtheil in der Sache anzeigt. L. 1. pr. Si ex nox. cauſ. ag.

§. 290. Sie muß nicht nur bey Entwährung des Eigenthums, ſondern auch bey jedem andern Anſpruch beſorgt werden, weshalb man einen Regreß zu nehmen gedenkt. L. 49. de Evict., ſo oben da geweſen.

§. 291. Es iſt nöthig, daß ſie dem Verkäufer ſelbſt, oder ſeinem Anwalde mit ſeinem Wiſſen geſchehe, daß er nicht Einwendungen dagegen machen könne. L. 56. §. 4. de Evict.

Si, praesente promissore, qui de evictione promisit, id non ignorante, procuratori denunciatum sit, nihilominus promissor tenetur.

§. 292. Sind der Interessenten des Verkaufs mehrere; so muß ihnen allen die Anzeige geschehen, weil sonst einem oder dem andern die Unwissenheit zur Entschuldigung gereichen würde. L. 62. §. 1. de Evict. Si ei, qui mihi vendidit, plures heredes exstiterunt: vna de evictione obligatio est. Omnibusque denunciari: et omnes defendere debent. Si de industria non venerint in judicium, vnus tamen ex his liti substitit: propter denunciationis vigorem et praedictam, absentiam, omnibus vincit, aut vincitur. Recteque cum caeteris agam, quod evictionis nomine victi sunt. Wenn von allen Erben nach geschehener Denunciation der Beystand unterlassen worden; so haften sie dennoch, weil die Denunciation gehührend geschehen. Also haften sie noch vielmehr, wenn einer von ihnen alles, was er gekonnt, zur Vertheidigung beygetragen, solches aber nicht gefruchtet hat. Man hafte hier wegen des Außenbleibens (propter denunciationis vigorem et absentiam). Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 339. beschäftigt sich sehr damit, unsere Stelle mit L. 85. §. 5. und L. 139. de V. O., ingleichen mit L. 32. §. Iulianus ad L. Falc. zu vereinigen, welche zu sagen scheinen, daß der Beystand des einen der Miterben nichts helfe, wenn sie nicht alle Antheil nehmen. Die letzte Stelle redet von der caut. judicatum solvi, und gehört nicht hieher. Die ersten aber sagen nichts weiter, als daß, wenn ein Miterbe den Beystand versagt, und der Proceß schief geht, die andern sich damit nicht entschuldigen können, daß jener allein schuld sey, und solcher die Nachrichten allein an die Hand geben können. Dies mögen sie unter sich ausmachen, den Käufer geht es nichts an. So muß man billig diese Stellen vergleichen.

§. 293. Ist der Verkäufer ein Mündel, so muß ihm und seinem Vormunde zugleich die Nachricht ertheilt werden. Sollte der Vormund abwesend seyn, so gilt die Denunciation zur Noth auch dann, wenn sie blos dem Mündel zugestellt

und ertheilt worden. L. 56. §. 7. de Evict. Pupillo etiam ſine tutoris auctoritate poſſe denunciari, ſi tutor non apparet, ex duplae ſtipulatione, benignius receptum eſſe, Trebatius ait. Dies iſt, wie man ſieht, darum angenommen, weil hier Gefahr auf dem Verzuge haftet. Es hat nur die Abſicht, daß dem Käufer keine Nachläſſigkeit ſoll entgegengeſtellt werden können, daß die Denunciation nicht zu rechter Zeit geſchehen. Uebrigens iſt es des Mündels und Vormundes Sache, es mit dem Käufer auszumachen, ob ihm bey ſeinem Regreß ſonſt noch etwas entgegen ſey.

§. 294. Obgleich, wenn man von einem Knechte etwas erkauft hatte, der Regreß wegen der Entwährung gegen den Herrn zu nehmen war, indem gegen einen Knecht keine Klage ſtatt fand, ſo mußte dennoch die Litis denunciation dem Knechte geſchehen, der aus ſeinem Peculio die Veräußerung vorgenommen. L. 39. §. 1. de Evict. Si ſervus tuus emerit hominem, et eumdem vendiderit Titio, ejusque nomine duplam promiſerit, et tu a venditore ſervi ſtipulatus fueris: ſi Titius ſervum petierit, et ideo victus ſit, quod ſervus tuus in tradendo ſine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuiſſet: ſupererit Publiciana actio. Et propter hoc duplae ſtipulatio ei non committetur. Quare venditor quoque tuus agentem ex ſtipulatu poterit doli mali exceptione ſummovere. Alias autem ſi ſervus hominem emerit, et duplum ſtipuletur, deinde eum vendiderit, et ab ementore evictus fuerit: domino quidem adverſus venditorem in ſolidum competit actio, emtori vero adverſus dominum duntaxat de peculio. Denunciare vero de evictione emtor ſervo, non domino debet. Ita enim evicto homine, vtiliter de peculio agere poterit. Sin autem ſervus deceſſerit, tunc domino denunciandum eſt. In dieſer Stelle ſind vielerley Rechtsfragen zugleich entſchieden. 1) Wenn mein Knecht einen andern Knecht erkauft und ſolchen wieder dem Titius verkauft hat, der Käufer aber den Knecht aus dem Beſitz verlohren, und Rei vindication deshalb erhoben, darinn er ſich verlohren hat, weil ſich ergeben, daß der Verkauf ohne des Herrn Wille geſchehen; ob

ſodann

dann gegen dieſen Herrn ein Regreß ſtatt finde. Die Antwort iſt: Nein. Der Käufer kann noch die Publicianiſche Klage erheben, ob er gleich in der Rei vindication den Proceß verlohren. Alſo iſt noch nicht Zeit an einen Regreß zu denken. 2) Der Regreß, den ich gegen den Verkäufer nehmen könnte, von dem mein Knecht den Kerl gekauft hat, iſt alſo ebenfalls noch nicht reif. Ehe ich mit Recht in Anſpruch genommen werde, läßt ſich meiner Seits kein Rückanſpruch gegen meinen oder meines Knechts Verkäufer gedenken. 3) Wenn der Käufer des Knechts alſo bey angeſtellter Rei vindication abgewieſen worden; ſo ſteht ihn dennoch die Publiciana annoch zu. Dieſe iſt ein anderes Rechtsmittel, als die vorige Klage, und es iſt erlaubt, wenn man bey einer Art der Rechtsmittel den Proceß verlohren, ſolchen mit einer andern Klage wieder anzufangen. 4) Wenn der von meinem Knecht verkaufte Kerl von einem Dritten in Anſpruch genommen wird, ſo hat der Käufer gegen mich, den Herrn des Verkäufers, der ex peculio verkauft hat, des Regreſſes wegen nur actionem de peculio. Wenn das peculium zu ſeiner Befriedigung nicht hinreicht, ſo wird er blos peculiotenus entſchädigt, ob er gleich die Sache dem Entwährer ganz einliefern müſſen. 5) Die Denunciation muß in ſolchem Fall dem Knecht, der verkauft hat, nicht dem Herrn geſchehen, es ſey denn, daß der Knecht geſtorben ſey. Es betrift rem peculii, womit der Knecht allein frey zu wirthſchaften hat. 6) Nur, wenn dieſe Denunciation gebührend dem Knecht geſchehen, hat hernach actio vtilis und de peculio gegen den Herrn ſtatt. Waechtler de Eviction. hat, wie man ad h. l. nachſehen kann, dieſe Stelle ganz falſch erklärt.

§. 295. **Hat der Verkäufer ſelbſt gehindert, daß die Denunciation ihm nicht geſchehen können, ſo iſt der Käufer außer Schuld, und es kann ihm aus dem Grunde nicht geſchehener Denunciation, oder nicht gebrauchter Einrede, welche der Verkäufer in Händen gehabt, kein Einwand gemacht werden.** L. 55. §. 1. de Evict. Praeſenti autem venditori denunciandum eſt. Sive autem abſit, ſive praeſens ſit,

er per eum fiat, quominus denuncietur: committetur stipulatio. L. 56. §. 5. eod. Simili modo tenetur, et qui curavit, ne sibi denunciari possit.

§. 296. Ist der Verkäufer abwesend, und man weiß nicht, wo er sich aufhält, so ist er entweder selbst schuld daran, und hinderlich, daß ihm die Denunciation nicht eingeliefert werden kann, oder der Käufer ist wenigstens außer Verantwortung. Denn auch in diesem Falle, wenn dem Verkäufer, der Abwesenheit wegen, eben nichts zuzurechnen, jedoch auch der Käufer nicht wissen können, wo sich der Verkäufer befinde, ist derselbe außer Schuld, und es ist so gut, als wenn die Denunciation geschehen wäre. L. 56. §. 6. de Evict. Sed et si, nihil venditore faciente, emtor cognoscere, ubi esset, non potuit: nihilominus committitur stipulatio.

§. 297. Dem Bürgen des Verkäufers, der sich der Entwährung halber verpflichtet, braucht vom Käufer nicht besonders Nachricht gegeben zu werden. Dieser muß es sich gefallen lassen, wie die mit Zuziehung des Verkäufers abgemachte Sache ausfällt. L. 7. C. de Evict. Auctore laudato, si evicta res est, fidejussorem (etiam si agi causam ignoraverit) conveniri evictionis nomine posse non ambigitur.

§. 298. Ist die Denunciation gebührend besorgt worden, so haftet hernach der Verkäufer des Ausgangs halber, er mag darauf zum Beystande erschienen seyn oder nicht. Dies ist nicht nur schon in einem der vorigen Gesetze vorgekommen, sondern es lehrt solches auch L. 1. C. de peric. et comm. rei vend. Post perfectam venditionem omne commodum et incommodum, quod rei venditae contingit, ad emtorem pertinet. Auctor enim ex his tantum causis suo ordine tenetur, quae ex praecedente tempore causam evictionis parant, et ita, si ei denunciatum est, ut causae agendae adesset, et non absente emtore contra eum pronunciatum est. Ist der Käufer im Proceß selbst bey Betreibung der Sache ausgeblieben (absente emtore) und es ist dadurch was versäumt, so ist schon oben da gewesen, daß er keinen Regreß habe.

ab, die aber 100 Meter breit sind. Auf diesem Grundstücke befinden sich die Fabrikgebäude, Wohnhäuser für Beamte und Arbeiter, Gärten, Spielplätze, Turnplatz, Schwimmbad, Kinderbewahranstalt, Kinderhort, Kinderheim, Kinderkrippe, Kinderspeisehaus, Kinderbadeanstalt, Kinderbibliothek, Kinderlesehalle, Kinderkirche, Kinderschule, Kinderhandwerkerschule, Kinderhandelsschule, Kinderhandelsakademie, Kinderhandelshochschule, Kinderhandelsuniversität

tio principalis. Er darf alſo beſondere von der Perſon des Käufers unterſchiedene Rechte ſich im Proceß nicht anmaaßen. Iſt nicht lis denunciirt; ſo hat kein Regreß ſtatt. Iſt ſolches aber geſchehen; ſo iſt derſelbe auf alle Fälle gegründet. Daß alſo der Verkäufer nur auf den Namen des Käufers, nicht auf ſeinen eignen Namen, ſich in die Sache miſchen könne, iſt dadurch zugleich mit entſchieden.

§. 301. Wo das Recht des Entwährers unzweifelhaft iſt, dann behauptet man nicht ohne Grund, daß der Regreß ſtatt finde, wenn auch gleich die Denunciation unterlaſſen worden war. L. 11. §. 12. de act. emt. L. 9. und 24. de Evict.

§. 302. Die ſchon vorhandene Wiſſenſchaft des Verkäufers von dem Proceß befreyt den Käufer nicht von der Denunciation. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 330.

§. 303. **Alle die Fälle, wo der Käufer wegen Verſchuldung oder Unglücksfälle den Regreß nicht hat, begreift zuſammen L. 8. C. de Evict.** Emtor fundi, niſi auctori, aut heredi ejus denunciaverit, evicto praedio, neque ex ſtipulatu, neque ex duplæ, neque ex emto, actionem contra venditorem, vel fidejuſſorem ejus habet. Sed et ſi judicio victus eſt, abſente auctore, vel fidejuſſore: regreſſum adverſus eum non habet. **In dieſer Stelle ſind die Worte: abſente auctore vel fidejuſſore merkwürdig. Sind Verkäufer oder Bürge gegenwärtig geweſen; ſo haften ſie, nach erfolgtem ſchlechten Urthel gegen den Käufer ſchlechthin. Sie können nicht ſagen, daß die Sentenz ungerecht ſey. Sie hätten, wenn dies war, die gehörigen Rechtsmittel ergreifen müſſen. Waren ſie aber nicht gegenwärtig, weil z. E. der Verkäufer dem Käufer die litis denunciation erlaſſen hatte, und dieſe deshalb auch nicht geſchehen war, ſo kann der Verkäufer und Bürge wegen des Urthels Einwendung machen, wofern der Käufer nicht alles Mögliche gethan hat, um ſich eine andere Sentenz zu verſchaffen.**

§. 304. Ist der Käufer nicht gegenwärtig gewesen, jedoch des Entwährers Rechte waren ungezweifelt, so meint man, daß doch act. emti statt habe. Callet ad h. l. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 340.

Achte Section.

Klagen, welche des Regresses wegen erhoben werden.

§. 305. Mehrere Klagen, besonders actio emti. § 306. Sie tritt ein, wo actio ex stipulatu nicht paßte. §. 307. Die Klagen gehen auf die Erben. §. 308. Fall, wo erst gegen den Erben des Verkäufers geklagt werden kann. §. 309. Man klagt auch gegen die Erben des Erben. §. 310. Aber nicht gegen des Verkäufers Verkäufer. §. 311. Wenn jener nicht gegen diesen jura. cessa giebt. §. 312. Fall, wo der Käufer nach weiterer Veräußerung, gegen seinen Verkäufer den Regreß nimmt, wenn gleich gegen ihn selbst noch nicht geklagt worden. §. 313. Der Mündel nimmt den Regreß, wenn statt seiner der Vormund litis aestimationem bezahlt. §. 314. Gegen den Mündel wird geklagt, wenn dessen Vormund der Verkäufer ist. §. 315. Die Klage geht passive auf des Mündels Erben. §. 316. Wenn ein Gläubiger das Pfand verkauft, geht die Regreßklage gegen den Schuldner. §. 317. Der Käufer kann sich von dem Gläubiger gegen den Schuldner act. pignor. contrar. cediren lassen. §. 318. Der Gläubiger haftet dem Käufer ex dolo. § 319. Die Gerichtspersonen, welche gerichtliche Pfänder verkaufen, haften dem Käufer nicht. §. 320. Verpflichtung mehrerer Beklagten in solidum. §. 321. Fall, wo gegen den Verkäufer selbst geklagt wird. §. 322. Die Klage wird auf den gegebenen Werth gerichtet. §. 323. Auf einen Theil, wenn erst ein Theil bezahlt ist. §. 324. Berechnung bey Verminderung des Werths, oder Erhöhung durch Verwendungen oder sonst. §. 325 Die Klage geht außerdem auf das Interesse, Proceßkosten und Zinsen. §. 326. Gesetze vom Interesse. §. 327. Besonders wenn es wegen der Verwendungen gefodert wird. § 328. Oder wegen entgangenen Nutzens. §. 329. Die bloße Wiederverschaffung der entwährten Sache befriedigt den Käufer nicht. §. 330. Bey blos

entwährtem Nießbrauch iſt allein dieſer zu rechnen. §. 331. Dergleichen gilt bey einem entwährten Zubehör. §. 332. Bey Entwährung eines abgeſonderten Theils. §. 333. Von wiederholter Entwährung und daraus entſtehender wiederholten Regreßklage.

§. 305.

Die Klage, welche, nach erfolgter Entwährung, des Regreſſes wegen erhoben wird, iſt alſo außer der Klage praeſcr. verb. bey ungenannten Verträgen L. 29. de Evict. L. Juris gentium §. Sed et ff. de pact. L. naturalis §. At cum dó vt fac. de P. V. und der actione emti vtili bey Geſchäften, die dem Kauf ähnlich L. 4. de Evict. L. 1. C. de rer. permut. die Klage ex emto oder ex ſtipulatu, wie ſchon oben da geweſen. Jene erwähnt noch beſonders L. 6. C. de Evict. Non dubitatur, et ſi ſpecialiter venditor actionem non promiſerit, re evicta, ex emto competere actionem.

§. 306. Wenn die letzte dieſer Klagen nicht ſo erhoben werden kann, oder nicht hinlänglich iſt; ſo erſetzt die erſtere, was der letztern abgeht. L. 37. §. 2. de Evict. Si ſimplam pro dupla per errorem ſtipulatus ſit emtor; re evicta, conſecuturum eum ex emto Neratius ait, quanto minus ſtipulatus ſit: Si modo omnia facit emtor, quae in ſtipulatione continentur. Quodſi non fecit: ex emto id tantum conſecuturum, vt ei promittatur, quod minus in ſtipulationem ſuperiorem deductum eſt. Iſt die Stipulation nicht gehörig vollzogen (ſi non omnia facit emtor, quae in ſtipulatione continentur) ſo klagt man dies ex emto. Iſt ſie gehörig vollzogen, ſie thut aber kein Genüge; ſo erfüllt die actio emti den Abgang. Man muß hier annehmen, daß gleich bey dem Verkauf pacto adjecto ausgemacht war, es ſolle bey der Entwährung das duplum vergütet werden. Bey der darauf erfolgten Stipulation aber war ein Irrthum vorgegangen.

§. 307. Dieſe Klagen ſtehen alſo demjenigen Kläger gegen denjenigen Beklagten zu, der contrahirt hat, und mit welchem contrahiret worden. Sie gehen auf beyden Seiten auf die Erben über. L. 23. de Evict. Sed et ſi poſt mortem

mulieris evincatur, regreſſus erit ad duplae ſtipulationem, quia ex promiſſione maritus adverſus heredes mulieris agere poteſt, et ipſi ex ſtipulatu agere poſſunt. Die Frau hatte ein Grundſtück gekauft, welches ſie dem Manne zum Heyrathsgute dergeſtalt zugebracht hatte, daß dieſem in der Eheberedung zugleich ſolches Grundſtück auf den Fall des Todes der Frau zugeſichert war. Die Frau war geſtorben. Nach ihrem Tode geſchahe die Entwährung. Der Mann, welcher die Eheberedung als einen zweyſeitigen Vertrag, oder contractum oneroſum, für ſich hatte, nahm alſo gegen die Erben der Frau ſeinen Regreß. Dies ſtand ihm von Rechtswegen zu. Aber auch dieſe konnten gegen den Verkäufer ihrer Erblaſſerin die Gewährsleiſtung ſuchen.

§. 308. Wenn ein Fall vorhanden, wo die Entwährung nach dem Tode des Verkäufers erſt möglich iſt, ſo läßt ſich auch gegen den Erben des Verkäufers der Regreß erſt gedenken, der gegen den Verkäufer ſelbſt nicht einmal vorkommen konnte. L. 51. §. 1. de Evict., ſo oben vorgekommen. Genug, daß ein Fall vorhanden war, wo Entwährung geſchahe und Litis denunciation anzuwenden war. Ob dies bey Leben des Verkäufers vorkam oder vorkommen konnte, oder erſt nach deſſen Tode, iſt gleichgültig.

§. 309. Die Klage hat auch gegen die Erbenserben ſo gut ſtatt, als gegen die unmittelbaren Erben. L. 23. de Evict. Cum ſucceſſores etiam venditoris pro evictione teneri poſſint: ſi velut obligata ſibi reſpublica Theſſalonicenſium pignoris inſtituat jure perſequi, quae comparaſti: auctoris heredibus quocunque gradu conſtitutis adſiſtere negotio denuncia. Quod ſive praeſentibus his fundus, quem emiſti, fuerit evictus, ſive abſentibus poſtea, quanti tua intereſt, rem evictam non eſſe, teneri, non quantum pretii nomine dediſti, ſi aliud non placuit, publice notum eſt. Die Succeſſores quocunque gradu conſtituti ſollen haften, wenn gehörig litis denunciatio geſchehen.

§. 310. Weil alſo die Klage aus dem Kontracte entſpringt, ſo iſt begreiflich, daß, wenn der Käufer die Sache

wieder verkauft hat, und die Entwährung geſchieht, dieſes Käufers ſein Käufer nicht gegen den Verkäufer ſeines Verkäufers klagen könne, indem er mit dieſem nicht contrahiret hat, ſondern ſich an ſeinen eigenen Verkäufer halten müſſe, der denn gegen ſeinen fernern Verkäufer den Rückanſpruch nimmt. L 33. de Evict. Si ſervum emero, et eumdem vendidero, deinde emtori ob hoc fuero condemnatus, quia tradere non potui evictum: committitur ſtipulatio. Alſo muß erſt der Käufer, der wieder verkauft hat, bey dem von ſeinem fernern Käufer genommenen Regreß verurtheilt ſeyn, ehe er gegen ſeinen Verkäufer klagen kann, und er nur kann gegen ſolchen klagen, ſein Käufer klagt gegen ihn.

§. 311. Doch kann der erſtere Käufer dem fernern Käufer, wenn ihm die Entwährung geſchehen, ſtatt der Vergütung, jura ceſſa gegen den erſten Verkäufer geben. L. 59. de Evict. Si res, quam a Titio emi, legata ſit a me: non poteſt legatarius, conventus a domino rei, venditori meo denunciare: niſi ceſſas ei fuerint actiones, vel quodam caſu hypothecas habet. Der Legatarius hat mit dem Verkäufer ſeines Erblaſſers ſo wenig einen Kontract, als des Käufers Käufer mit dem Verkäufer ſeines Verkäufers. Gegen den Erben hat er auch keine Regreßklage. Wenn ihm aber dieſer, welcher ſchuldig iſt, das Legat dem Willen des Erblaſſers gemäß nützlich zu machen, jura ceſſa gegen den Verkäufer des Erblaſſers giebt, ſo kann der Legatarius gegen ſolchen den Proceß anfangen. Der Erbe konnte zum Behuf des Legatarii, des Willens des Erblaſſers, und der Sache, ſelbſt klagen. Alſo kann er ſeine Klage auch cediren. Was die Worte wollen: vel quodam caſu hypothecas habet, iſt dunkel. Wächtler meint, es ſey damit auf die Hypothek gezielt, welche der Legatarius an den Gütern hat, die in des Erben Händen ſind. Wo dergleichen Hypothek vorhanden, da ſey der Erbe ſchuldig jura ceſſa dem Legatario zu geben. Ehemals war dergleichen Hypothek den Legatariis an ſich nicht zuſtändig. Sie konnte aber ausdrücklich ertheilt ſeyn. Wenn nun der Erblaſſer dem Legatario den Regreß gegen den Erben aus-

drücklich mit vermacht hat, und dazu noch eine Hypothek gegeben, so sey der Erbe um so mehr jura cessa zu geben schuldig. Aber dieser Fall wird im Gesetz von dem, wo jura cessa gegeben werden, noch unterschieden. Also muß es wenigstens ein Fall seyn, wo der Erblasser dem Legatario seinen Regreß, weshalb er Hypothek hatte, dem Legatario mit vermacht hat. Dann tritt der Legatarius unmittelbar an des Erblassers Stelle, und klagt wenigstens utiliter gegen den Verkäufer des Erblassers. Noch besser kann man die Worte von einem Legato rei oppignoratae verstehen. Wenn der Erblasser die Sache gekauft und der Verkäufer hat eine Schuld darauf contrahirt, die dem Erblasser unbekannt gewesen; so ist dem Legatario deshalb keine Gewähr zu leisten. Doch kann dieser, wenn er die Schuld bezahlen müssen, gegen den Verkäufer unmittelbar klagen. Er hat actionem negotiorum gestorum oder eine ähnliche Klage.

§. 312. Wenn eine Frau dies Grundstück erkauft hat, welches sie ihrem Manne zum Heyrathsgute zugebracht hat, und dieses wird bey dem Manne entwährt, so braucht es nicht, daß der Mann erst gegen sie, und sie sodenn erst gegen den Käufer klage, oder ihrem Manne jura cessa gebe. Sie kann bey der dem Manne geschehenen Entwährung sofort den Verkäufer in Anspruch nehmen. Mann und Frau leben in einer Unitaet. Sie hat an der Sache noch einen Mitantheil. Die dem Manne geschehene Entwährung ist ihr zugleich unmittelbar mit geschehen. L. 22. §. 1. de Evict. Si pro evictione fundi, quem emit mulier, litis accepisset, et eumdem fundum in dotem dedisset, deinde eum aliquis a marito per judicium abstulisset: potest mulier statim agere adversus fidejussores emtionis nomine, quasi minorem dotem habere coepisset, vel etiam nullam, si tantum maritus obtulisset, quanti fundus esset. Quasi minorem etc. Das Heyrathsgut ist würklich gemindert, und dies ist sofort ihr und ihrer Ehe und ihrem Glück zum Nachtheil. Si tantum maritus ist der Fall, wenn der Mann litis aestimationem bezahlt

hat. Wie davon der Regreß abhange, iſt oben vorgekommen.

§. 313. Der Mündel und ſein Vormund ſind bey Verwaltung deſſen Güter für eine Perſon zu achten. Iſt daher gegen den Mündel eine Entwährungsklage erhoben worden, dabey hat litis aeſtimatio gezahlt werden müſſen, dieſe iſt aber aus des Vormundes Vermögen gegeben worden, nicht aus dem Beutel des Mündels, jedoch für ihn; ſo kann der Mündel deshalb Regreß nehmen. Factum tutoris eſt factum pupilli L. 22. pr. de Evict. Si pro re pupilli, quam emit, litis aeſtimationem tutor non ex pecunia pupilli, ſed ex ſuo praeſtiterit: ſtipulatio de evictione pupillo adverſus venditorem committitur.

§. 314. Gleichergeſtalt hat gegen den Mündel die Regreßklage ſtatt, wenn der Vormund verkauft hat. L. 4 §. 1. de Evict. Si impuberis nomine tutor vendiderit, evictione ſecuta, Papinianus libro tertio reſponſorum ait, dari in eum, cujus tutela geſta ſit, vtilem actionem. Sed adjicit, in id demum, quod rationibus ejus acceptolatum eſt. Sed an in totum, ſi tutor ſolvendo non ſit, videamus. Quod magis puto: Neque enim male contrahitur cum tutoribus. Der Zuſatz: Quod magis puto, war vor Juſtinian zu billigen, und wenigſtens erſt zu warten, ob der Mündel Reſtitutionem in integrum ſuchte. Nachdem aber Juſtinian zur Zahlung an Mündel cauſae cognitionem und decretum judicis erfodert hat, ändert ſich danach auch dieſer Zuſatz.

§. 315. Im Fall, da gegen den Mündel ſelbſt die Klage ſtatt haben würde, kann ſie auch gegen deſſen Erben gebraucht werden. L. 7. de Evict. Qui a pupillo ſubſtitutum ei ſervum emerit: agere cum ſubſtituto ex emto poteſt, et ex ſtipulatu de evictione: cum neutram earum actionum adverſus pupillum habere potuerit. Der Mündel war zum Erben ernannt, und ihm ein Knecht pupillariter ſubſtituirt. Der Mündel hatte den Knecht, der doch durch das Teſtament ein Satu liber war, verkauft, als wenn er ein anderer gemeiner Knecht geweſen. Natürlicher Weiſe war der Ver-

kauf mit Zuziehung des Vormundes geschehen. Der Mündel starb in der Impubertaet. Nun wurde der verkaufte Knecht dessen Erbe und frey. Er war also dem Käufer entwährt. Dieser mußte gegen seines Verkäufers Erben den Regreß nehmen. Das war der Knecht selbst. Also ging die Klage gegen diesen.

§. 316. Derjenige, gegen welchen geklagt werden will, muß der Verkäufer selbst seyn. Ist er nur dessen Gevollmächtigter, so hat gegen den Prinzipal, nicht gegen ihn, der Regreß statt. Daher kommt es auch, daß, wenn Pfandstücke vom Gläubiger verkauft worden, der Regreß nicht gegen diesen, sondern gegen den Schuldner genommen wird, weil der Gläubiger nur für diesen verkauft. Hildebr. de evict. pign. tam constit. quam vend. praest. L. 1. C. Cred. evict. pign. L. 74. §. 1. de Evict. Si jussu judicis rei judicatae pignus captum per officium distrahatur, post evincatur: ex emto contra eum, qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio duntaxat, ejusque usuris, habita ratione fructuum, dabitur: scilicet si hos ei, cui evicit, restituere non habebat necesse. Es ist merkwürdig, daß von dem Schuldner kein id quod interest vergütet werden soll. Man ist mild gegen ihn, weil es kein freywilliger Verkauf war, sondern derselbe wider seinen Willen geschehen. Habita ratione fructuum heißt: die von dem Käufer gezogenen Nutzungen, die er dem Entwährer nicht vergütet, sollen dem Schuldner auf die Zinsen zu gute gehen. Ienf. Strictur p. 161. meint, wenn dem Entwährer Früchte vergütet werden könnten, so müssen solche alle der Schuldner demselben vergüten, und zwar von der Zeit an, da der Käufer besessen bis zur Entwährung. Wie dieses zugehen solle, mag er selbst wissen.

§. 317. Der Käufer kann aber doch von dem Gläubiger verlangen, daß dieser ihm seine actionem pignoratitiam contrariam cedire, mit welcher er das id quod interest von dem Schuldner verlangen kann, und dieser ihm eine fremde Sache verpfändet hat. Diese Cession dient also dem Käufer dazu, ein id quod interest zu erhalten, da er nach der vori-

gen Stelle ſolches unterweilen geradezu von dem Schuldner nicht erhalten kann. L. 38. de Evict. In creditore, qui pignus vendidit, tractari poteſt, an re evicta vel ad hoc teneatur ex emto, vt, quam habet adverſus debitorem actionem, eam praeſtet. Habet autem contrariam pignoratitiam actionem. Et magis eſt, vt praeſtet. Cui enim non aequum videbitur, vel hoc ſaltim conſequi emtorem, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt. Fälſchlich meint Wächter, daß dieſe Ceſſion dazu diene, damit der Käufer das vom Schuldner erhalte, was dieſer dem Pfandgläubiger ſchuldig geweſen. Darauf geht actio pignoratitia contraria nicht, ſondern actio ex mutuo etc.

§. 318. Der Pfandgläubiger haftet außerdem dem Käufer, an dem er das Pfand verkauft hat, alsdenn, wenn er doloſe gehandelt, und den Anſpruch, den ein Dritter an der Sache hat, gewußt hat. L. 11. §. 16. de act. emt. Sententiam Iuliani veriſſimam eſſe arbitror in pignoribus quoque. Nam ſi jure creditoris vendiderit: deinde haec fuerint evicta: non tenetur, nec ad pretium reſtituendum ex emtor actione creditor. Hoc enim multis conſtitutionibus effectum eſt. Dolum plane venditor praeſtabit. Denique etiam tapromittit de dolo. Sed etſi non repromiſerit, ſciens tamen ſibi non obligatam, vel non eſſe ejus, qui ſibi obligavit, vendiderit: tenebitur ex emto, quia dolum eum praeſtare debere oſtendimus.

§. 319. Eben ſo haften die Gerichtsperſonen nicht, welche zur Subhaſtation und Auction gebraucht werden. Sie verkaufen nicht für ſich, ſondern für die Leute, denen die Sachen gehören. L. 50. de Evict. Si pignora venerant per apparitores praetoris extra ordinem ſententiis ſequentes: nemo vnquam dixit, dandam in eos actionem re evicta. Sed ſi dolo rem viliori pretio projecerunt: tunc de dolo actio datur adverſus eos domino rei.

§. 320. Haften für den Regreß mehrere ſamt und ſonders, ſo iſt der Natur dieſer Verpflichtungsart gemäß, daß, wenn gegen einen geklagt iſt, und dieſer bezahlt hat, die andern frey ſind. L. 11. §. 4. de Evict. Si plures mihi in ſo-

lidum pro evictione teneantur, deinde post evictionem cum vno facto expertus: si agam cum caeteris: exceptione me esse repellendum, Labeo ait. — Sonst brauchte der belangte Mitschuldner nicht bezahlt zu haben, um die andern frey zu machen. Schon der gegen ihn anhängig gemachte Proceß befreyte die übrigen. Das ist aber in den neuesten Zeiten geändert.

§. 321. Es kann der Fall vorkommen, daß der Regreß gegen den verkauften Menschen selbst genommen wird, wenn dieser nemlich ein freyer Mensch war, als ein Knecht verkauft worden, und nun seines Verkäufers Erbe ist. Der Regreß würde bey solchem Verkauf gegen seinen Verkäufer statt gefunden haben. Er tritt aber als Erbe an dessen Stelle. L. 19. §. 1. de Evict. Si homo liber, qui bona fide serviebat, venierit mihi a Titio. Titiusque eum heredem scripserit, quasi liberum, et ipse mihi sui faciat controversiam: ipsum de se obligatum habeo.

§. 322. Die Gewährsleistungsklage geht zuvörderst darauf, daß der Verkäufer den Werth wieder gebe, den er erhalten.

§. 323. Ist daher erst ein Theil des Kaufgeldes bezahlt, so bekommt der Käufer blos diesen wieder. L. 13. §. 9. de act. emt. Vnde quaeritur: si pars sit pretii soluta, et res tradita postea evicta sit: vtrum ejus rei consequetur pretium integrum ex emto agens: an vero, quod numeravit. Et puto, magis id, quod numeravit, propter doli exceptionem.

§. 324. Wenn sich der Werth gemindert hat; so ist schon oben da gewesen, daß nur der jetzige Werth vergütet werde. Ist der Werth erhöhet; so ist dies entweder durch die Verwendungen des Käufers oder ohne diese Verwendungen geschehen. Im ersten Falle erhält der Käufer dieselben zum Theil von dem Entwährer wieder. Diese kann er also seinem Verkäufer nicht noch einmal abfodern. L. 45. §. 1. de act. emt. Illud expeditius videbatur: si mihi alienam aream vendideris, et in eam ego aedificavero, atque ita eam domi-

nus evincit. Nam quia poſſum petentem dominum, niſi impenſam aedificiorum ſolvat, doli mali exceptione ſummovere; magis eſt, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat. Quod et in ſervo dicendum eſt, ſi in ſervitutem non in libertatem evinceretur, vt dominus mercedes et impenſas praeſtare debeat. Quodſi emtor non poſſidet aedificium vel ſervum; ex emto habebit actionem In omnibus tamen his caſibus, ſi ſciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet. Nicht blos doli mali exceptio, ſondern auch Klagen, wegen der gemachten Verwendungen iſt it, wie in Tractat von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenth. und Verjähr. ausgeführt iſt. Alſo iſt der Käufer daran ſchuld, wenn er vom Entwährer die Vergütung nicht erhält. Quod et in ſervo etc. Wenn ein erkaufter Knecht nicht auf Arglheit provocirt, ſondern von einem Dritten, als Eigenthümer, in Anſpruch genommen wird, ſo iſts eben ſo, daß die Verwendungen dem Entwährer abgefodert werden können, alſo der Verkäufer dafür nicht haftet. Sollte der Käufer aus dem Beſitz des Gebäudes oder Knechts gekommen ſeyn, und von dem Entwährer keine Vergütung erlangen können; ſo hält er ſich an den Verkäufer. Iſt dieſer in mala fide, ſo wird es ſo genau nicht genommen. Sein dolus iſt verbindlicher, als des Käufers culpa. Die Koſten alſo, welche der Käufer von dem Entwährer nicht wieder bezahlt verlangen kann, läßt er ſich von dem Verkäufer wieder geben. Sie gehören ſodann unter das id quod intereſt. Iſt die Erhöhung aus einem andern Grunde entſtanden, ſo gehört die Vergütung ſolcher Erhöhung ebenfalls unter das id quod intereſt. Daß ein Unterſchied zwiſchen der act. ex ſtipulatu und der act. ex emto ſey, und jene nur den ehemaligen Werth zur Zeit des Kaufs, dieſe aber den Werth zur Zeit der Entwährung vergütet verlange, lehrt auch Caller ad L. 6. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 323. Boehmer de Comput. pret. in evict. praeſtat.

§. 325. Dieſes Intereſſe iſt alſo der zweyte Punkt, ſo der Käufer von dem Verkäufer vergütet verlangt. Unter

diesem sind auch die gehabten Proceßkosten begriffen. Die Zinsen des Kaufgeldes verlangt er nach dem obigen gleichfalls mit Recht, so weit er deshalb durch die Früchte nicht schon befriedigt ist.

§. 326. Von dem Interesse redet L. 8. 70. ff. de Evict. L. 9. C. de Evict. Si controversia tibi possessionis, quam bona fide te emisse allegas, ab aliquo movetur: auctori heredive ejus denuncia. Et si quidem obtinueris, habebis, quod emisti. Sin autem evictum fuerit: a venditore successoreve ejus consequeris, quanti tua interest. In quo continetur etiam eorum persecutio, quae in rem emtam a te, vt melior fieret, erogata sunt. Was wegen der Verwendungen hier erwähnt wird, muß mit der Bestimmung, deren wir bereits Erwähnung gethan, verstanden werden. Man ist darinn einverstanden, daß der Fall vorausgesetzt werde, wo die Verwendungen der Entwährer nicht vergütet, dahin theils der Fall, wo sie voluptuariae sind, theils, wo sie mit den Früchten sich compensiren lassen, theils, wo der Käger arm ist u. s. w. Daß aber auch bey Verschuldung des Käufers, in deren dem Entwährer nicht geschehenen Anrechnung, der Verkäufer hafte, wenn solcher in dolo ist, ist noch zweifelhaft, cf. Callet ad tit. C. de Evict. h. l. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 341.

§. 327. Von diesen Verwendungen redet auch L. 43. de Act. emt. Titius cum decederet, Sejae Suchum, Pamphilum, Arescusam, per fideicommissum relinquit, ejusque fidei commisit, vt omnes ad libertatem post annum perduceret. Cum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisset, nec tamen heredem a sua petitione liberasset: heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissae libertatis facta. Emtor, cum pluribus annis mancipia supra scripta sibi serviissent, Arescusam manumisit. Et cum caeteri quoque servi, cognita voluntate defuncti, fideicommissam libertatem petiissent, et heredem ad praetorem perduxissent: jussu praetoris ab herede sunt manumissi. Arescusa quoque nolle se emtorem patronum habere responderat. Cum emtor pretium a venditore, emti judicio, Arescusae quoque

nomine repeteret: lectum eſt reſponſum Domitii Vlpiani, quo continebatur, Areſcuſam pertinere ad reſcriptum ſacrarum conſtitutionum, ſi nollet emtorem patronum habere, emtoren tamen nihil poſſe poſt manumiſſionem a venditore conſequi. Ego cum meminiſſem et Iulianum in ea ſententia eſſe, vt exiſtimaret, poſt manumiſſionem quoque emti actionem durare: quaero, quae ſententia vera eſt? Illud etiam in eadem cognitione nomine emtoris deſiderabatur, vt ſumtus, quos in vtum ex his, quem erudierat, fecerat, ei reſtituerentur. Idem quaero: Areſcuſa, quae recuſavit emtorem patronum habere, cujus ſit liberta conſtituta: an poſſit vel legatarius, quae non liberavit, vel heredem, patronum habere. Nam ceteri duo ab herede manumiſſi ſunt. Reſpondi: Semper probavi Iuliani ſententiam putantis (manumiſſione non amittitur eo modo). De ſumtibus vero, quos in erudiendum hominem, emtor fecit, videndum eſt. Nam emti judicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo: non enim pretium continet tantum: ſed omne quod intereſt emtoris, ſervum non evinci. Plane ſi in tantum pretium excediſſe proponas, vt non ſit cogitatum a venditore de tanta ſumma: veluti ſi ponas, agitatorem poſtea factum, vel pantomimum, evictum eſſe eum, qui minimo veniit pretio: iniquum videtur, in magnam quantitatem obligari venditorem. L. 44. *eod.* Cum et forte idem mediocrium facultatum ſit: et non vltra duplum periculum ſubiere eum oportet. Statt: manumiſſione non amittitur eo modo, lieſt Haloander verſtändlicher: manumiſſione, ex emto actionem eo modo non amitti. Wenn gleich ein mit Fideicommiß beſchwerter Legatarius ſich des Legats entäußert, ſo muß doch der Erbe, ſtatt ſeiner, dem Fideicommiß nachkommen. L. 70. de Leg. 2. L. 33. §. vlt. de fideic libertat. Daher mußte der Erbe die Leibeigenen, welche die Legatarii freylaſſen ſollen, nun ſelbſt in Freyheit ſetzen, da Seja das Legat nicht annahm. Areſcuſa war von dem Käufer, der des Fideicommiſſes unkundig war, lange nach der dem Fideicommiß geſetzten Zeit freygelaſſen. Er mußte entweder ihr Patron werden, oder der Erbe, als Verkäufer. Die Freygelaſſene hatte nach Verord-

ordnung des Hadrians und D. Pii die Wahl, wen sie unter beyden dazu haben wollte. L. 24. § vlt. L. 26. pr. de fidei. libert. Wählte sie den Käufer, so fiel aller Regreß desselben weg, weil ihm nichts abging, als was er sich selbst durch die freywillige Freylassung entzogen hatte. Wählte sie aber den Erben, so nahm der Käufer billig gegen diesen seinen Regreßanspruch, weil wegen Verschweigung des Fideicommisses ihm das jus patronatus entging. Die übrigen Knechte wurden von dem Käufer nicht freywillig manumittirt, sondern er war dazu wegen des Fideicommisses gezwungen. Also hatte die Regreßklage, wegen dieser Knechte, keinen Zweifel. Wegen der Arescusa meinte Ulpian, daß derentwegen kein Regreß statt fände, wenn sie auch den Erben wählte. Er mußte also den Abgang des juris patronatus nicht in Anschlag gebracht wissen wollen. Vermuthlich weil es eine res inaestimabilis war. Allein Paulus ist anderer Meynung. Es war dessen Abgang für den Käufer ein wichtiger Verlust. Da es an sich keiner Schätzung fähig war, so war billig, daß doch der Verkäufer wenigstens das Kaufpretium wieder gab. Julianus war ebenfalls dem Ulpian entgegen, welchem Paulus darinn beytrat, daß er behauptete, manumissione ex emto actionem eo modo non amitti. Die auf die zwey gezwungen freygelassenen Knechte verwandten Kosten waren ohne Widerspruch von dem Verkäufer zu vergüten. Nur sollte, wenn derselbe nicht dolose gehandelt, der Werth nach Billigkeit beurtheilt, und nicht leicht über das doppelte Kaufpretium hinausgegangen werden. Agitator war ein Knecht, der in den Circensischen Spielen die Pferde zu regieren und zu reiten verstand. Diese und die Servi pantomimi hatten einen großen Werth, und es machte große Kosten, sie in ihrer Kunst zu unterrichten. Ob auch bey der Arescusa, die der Käufer freywillig manumittirt hat, Verwendungen vergütet werden sollen, ist im Gesetze nicht entschieden. Es ist daher unnütz, was darüber A. Faber disputirt.

§. 328. Zu dem Intereſſe, ſo zu vergüten, gehört auch der entgangene Nutzen. L. 51. §. 3. de Evict. Non mirum autem eſt, vt, evicto homino, de evictione teneatur heres: quamvis defunctus non ſimiliter fuerit obſtrictus: cum et aliis quibusdam caſibus plenior adverſus heredem vel heredi competat obligatio, quam competierat defuncto. Vt cum ſervus poſt mortem emtoris heres inſtitutus eſt, juſſuque heredis emtoris adiit hereditatem: nam actione ex emto praeſtare debet hereditatem, quamvis defuncto in hoc tantum fuit vtilis ex emto actio, vt ſervus traderetur. Der Anfang der Stelle bezieht ſich auf §. 1., wo von der nach dem Tode des Verkäufers angehenden Freyheit des verkauften Knechts geredet wurde. In dem Falle unſers §. 3. war der Knecht erſt nach des Käufers Tode Erbe geworden. Wäre er bey Leben des Käufers entwährt, ſo hätte er nicht Erbe werden können, weil da der Erblaſſer noch nicht geſtorben war. Alſo hätte der Verkäufer dem Käufer der entgangenen Erbſchaft wegen noch nicht gehaftet. Nun aber haftete er, da der Fall ſich nach dem Tode des Käufers zugetragen.

§. 329. Weil außer dem Werthe der Sache noch das Intereſſe vergütet werden muß, ſo iſt begreiflich, daß der Verkäufer von ſeiner ganzen Obliegenheit dadurch noch nicht loskommt, wenn er etwa die entwährte Sache ſich wieder zu verſchaffen gewußt hat, und nunmehro ſolche dem Käufer, der ſich an ihn regreſſirt, wieder zuſtellen will. Dadurch wird dem Käufer zwar der Werth ſelbſt, aber noch nicht das Intereſſe vergütet. Alſo muß dies noch hinzugefügt werden, oder der Käufer läßt ſich auf dieſe Entſchädigung nicht ein. L. 67. de Evict. Emtori poſt evictionem ſervi, quem dominus abduxit, venditor eumdem ſervum poſt tempus offerendo, quo minus praeſtet, quod emtoris intereſt, non recte defenditur.

§. 330. Wird nicht die Sache ganz, und nicht deren ganzes Eigenthum entwährt, ſo wird blos der entwährte Gegenſtand geſchätzt, und danach die zu gebende Vergütung beurtheilt. So kann blos der Vſusfructus entwährt werden,

da denn deſſen Werth berechnet werden muß. L. 15. §. 1. de Evict. Si vſusfructus evincatur: pro bonitate fructuum aeſtimatio facienda eſt.

§. 331. Ingleichen kann blos ein Zubehör, z. E. ein zum Grundſtück gehöriger Knecht der Entwährung unterworfen ſeyn, da denn dieſes Stück allein gerechnet wird. L. 15. §. 2. de Evict. Sed et ſi ſervus evincatur: quanti minoris ob id praedium eſt, lis aeſtimanda eſt. Iſt hier, wie oben vorgekommen, ſervitus ſtatt: ſervus zu leſen; ſo bleibt das Geſetz dennoch auch hier brauchbar. Wird blos ein Gerechtſam des Grundſtücks entwährt, ſo paſſirt blos dafür Vergütung. Lis aeſtimanda heißt dann: die actio ex ſtipulatu habe zwar nicht ſtatt, aber doch actio aeſtimatoria ſ. quanti minoris.

§. 332. Wenn ein Theil entwährt wird, ſo wird blos dieſer vergütet. Daß, wenn es ein abgetheilter Theil iſt, deſſen beſondere Güte beurtheilt werde, nicht das Verhältniß des Maaßes gegen das Ganze, iſt ſchon oben da geweſen. Es lehrt ſolches auch noch beſonders L. 13. de Evict. Bonitatis aeſtimationem faciendam, cum pars evincitur, Proculus recte putabat, quae fuiſſet venditionis tempore, cum non evinceretur. L. 14. Non in dimidiam quantitatem pretii. Man muß annehmen, daß L. 13. von Entwährung der Hälfte rede. Da wird dieſe Hälfte allein vergütet. Aber nicht nach der Hälfte des ganzen Maaßes L. 14., wenn es ein abgetheilter Theil iſt, ſondern nach der Güte. Da auf die Zeit des Verkaufs geſehen werden ſoll, ſo zeigt dies an, daß von der actione ex ſtipulatu die Rede ſey. Für cum non evinceretur muß man leſen: non, cum evinceretur.

§. 333. Wenn nicht das Ganze und deſſen völliges Eigenthum zu Anfange entwährt wird, ſondern nur ein Theil oder Gerechtſam der Sache, ſo kann der ſchon gebrauchte Regreß bey einer anderweiten Entwährung eines andern Theils oder Rechts wiederholt werden. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß dasjenige, was der Käufer bereits erhalten, bey der anderweiten Vergütung mit in Anſchlag kommen müſſe, damit er die Vergütung nicht über doppelt

und zur Ungebühr erhalte. L. 48. de Evict. Cum fundus, *uti optimus maximusque* est, emtus est, et alicujus servitutis evictae nomine aliquid emtor a venditore consecutus est: deinde totus fundus evincitur: ob eam evictionem id praestari debet, quod ex duplo reliquum est. Nam si aliud observabimus: servitutibus aliquibus et mox proprietate evicta, amplius duplo emtor, quam, quanti emit, consequeretur.

Neunte Section.

Fälle, wo kein Regreß statt findet.

§. 334. Fall, wenn ausgemacht worden, daß für gewisse Entwährungen der Verkäufer nicht haften soll. §. 335. Stillschweigender Vertrag, für gewisse Entwährungen nicht zu stehen. §. 336. Ob der Vertrag, für die Gewähr nicht zu haften, auch die Wiederfoderung des Kaufgeldes ausschließt. §. 337. Beweis, daß nach dem Gesetz das Kaufgeld nicht wieder gefodert werden könne. §. 338. Beweis, daß diese Meynung der Analogie gemäß. §. 339. Erklärung einzelner Worte in L. 11. §. 18. de act. emt. §. 340. Ob die stipulatio habere licere ohne beygefügte Strafe gegolten. §. 341. Wenn der Verkäufer in dolo ist, hilft ihm der Vertrag wegen Nichtgewähr nicht. §. 342. Fortsetzung. §. 343. Bey der Delegation hat kein Regreß an den vorigen Schuldner statt. §. 344. Fall, wo der, welcher den Entwährer schon befriediget, dennoch für die Gewähr haftet. §. 345. Fernere Fälle. §. 346. In solchen kann des noch unbezahlten Kaufgeldes wegen dem Verkäufer keine Caution zugemuthet werden. §. 347. Weitere Bestärkung des §. 338. §. 348. Confusion hebt den Regreß. §. 349. Fortsetzung. §. 350. Confusion zwischen dem ersten und zweyten Käufer befreyt den ersten Verkäufer nicht. §. 351. Confusion zwischen dem Käufer und Entwährer befreyt ihn ebenfalls nicht. §. 352. Fortsetzung. §. 353. Wer für die Entwährung haftet, kann nicht selbst entwähren. Dahin, wenn der Verkäufer des Entwährers Erbe geworden §. 354. Wenn der, so entwähren will, mit dem Verkäufer als einerley Person anzusehen. Beyspiel. §. 355. Dergleichen von einem Anwalde. §. 356. Ausnahme, wenn er die Gränzen der Vollmacht über-

ſchriften. §. 357. Beyſpiel vom Erben. §. 358. Fortſetzung. §. 359. Der Bürge für die Gewähr kann nicht entwähren. § 360. Auch deſſen Erbe nicht. §. 361. Exceptio rei vend. geht active auf die Erben und den fernern Käufer über. §. 362. Auch paſſive auf die Erben und Nachfolger. §. 363. Selbſt gegen den Fiſcus wird dieſer Einwand gebraucht. § 364. Der Beklagte kann ſich des Einwandes auch nicht bedienen und Regreß nehmen, imgleichen ſolchen nehmen, wenn der Richter auf den Einwand nicht Rückſicht genommen. § 365. Ein Freygelaſſener konnte aus den Verträgen, die er vor der Manumiſſion geſchloſſen, nicht verklagt werden.

§. 334.

Es giebt viele Fälle, wo die Gewährsleiſtung, welche der Regel nach ſtatt finden ſollte, dennoch wegfällt. Herman de vend. ad praeſtand. evict. non oblig. Stryk de immunit a praeſtat. evict. Dahin gehört, wenn der Verkäufer ausdrücklich ausgemacht, daß er dafür nicht ſtehen wolle. Dies kann geradezu, es kann auch implicite und durch die Umſtände geſchehen ſeyn, und der Vertrag kann entweder auf alle Arten, oder nur auf gewiſſe Gattungen der Entwährung gerichtet ſeyn. Ein ſolcher Particularvorbehalt iſt z. E. der, wenn bey Verkaufung eines Knechts ausgemacht iſt, daß der Verkäufer nicht für die dem Knecht etwa zuſtehende Freyheit haften wolle. L. 69. pr. de Evict. Qui libertatis cauſam excepit in venditione: ſive jam tunc, cum traderetur, liber homo fuerit: ſive conditione, quae teſtamento propoſita fuerit, impleta, ad libertatem pervenerit: non tenebitur evictionis nomine. Daß auf alle Fälle der, welcher ſich vorbehalten hat, wegen der Freyheit des Knechts nicht zu haften, vom Rückanſpruch über dieſen Punkt frey bleibe, wenn er nicht doloſe gehandelt, iſt der Natur der Verabredung gemäß.

§. 335. Implicite macht ſich der Verkäufer von gewiſſen Entwährungen oder deren Verantwortung los, wenn er wegen gewiſſer Perſonen Entwährung, alſo auch wegen gewiſſer Arten der Entwährung ſich beſonders zu haften anheiſchig macht. Denn in ſolchem Fall iſt es, als wenn er ſich von

der Entwährung anderer Personen, oder von andern Arten der Entwährung los machen wollen. Davon in der bald folgenden Rechtsstelle geredet wird.

§. 366. Wenn auch für Entwährung des ganzen Eigenthums, der Verkäufer nicht haften zu wollen, sich ausbedungen; so entsteht die bestrittene Frage, ob, wofern die Entwährung würklich erfolgt, der Käufer gar keinen Regreß habe, oder ob dieser Vorbehalt den Verkäufer nur von dem Interesse, nicht aber von Erstattung des Werth befreye. Die Sache enthält L. 11. §. 18. de act. emt. Qui autem habere licere vendidit, videamus, quid debeat praestare. Et multum interesse arbitror, vtrum hoc polliceatur, per se, venientesque a se personas non fieri, quominus habere liceat: an vero per omnes. Nam si per se: non videatur id praestare, ne alius evincat. Proinde si evicta res erit: sive stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur: sive non est interposita, ex emto non tenebitur. Sed Iulianus libro quinto decimo Digestorum scribit: etiamsi aperte venditor pronunciet, per se heredemque suum non fieri, quominus habere liceat: posse defendi, ex emto eum in hoc quidem non teneri, quod emtoris interest: verum tamen, vt pretium reddat, teneri. Ibidem ait, idem esse dicendum, et si aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praestatum iri: pretium quidem deberi re evicta, vtilitatem non deberi. Neque enim bonae fidei contractus hanc patitur conventionem, vt emtor rem amittiret, et pretium venditor retineret. Nisi forte (inquit) sic quis omnes istas suprascriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, vt venditor numos accipiat, quamvis merx ad emtorem non pertineat. Veluti cum futurum jactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis positis a venatore vel pantheram ab aucupe. Nam etiamsi nihil capit, nihilominus emtor pretium praestare necesse habebit. Sed in supra scriptis conventionibus contra erit dicendum: nisi forte quis sciens alienum vendit. Tunc enim, secundum supra a nobis relatam Iuliani sententiam, dicendum est, ex emto eum teneri: quia dolo fecit. Qui habere licere vendidit, heißt: Wer

mit Verſprechung der Gewähr verkauft hat. Wenn Jemand ausdrücklich von allen Fällen oder ſtillſchweigend von gewiſſen Fällen der Gewähr ſich losmacht, ſo hat weder actio ex emto noch ex ſtipulatu ſtatt, ſagt Ulpian, deſſen Worte bis auf die Stelle Sed Iulianus etc. gehen. Mit den Worten: Sed Iulianus etc. geht die Meynung des Julianus an, wovon Ulpian gleich zu Anfange zu erkennen giebt, daß ſie ſeiner in den vorhergehenden Worten vorgetragenen Meynung zuwider ſey, indem er ſagt: Sed Iulianus. Des Julianus Worte laufen, wie man mit vielen einverſtanden iſt, bis auf die Worte: nihilominus emtor pretium praeſtare neceſſe habebit, noch fort, obgleich andere den Ulpian mit den Worten: Niſi forte ſchon wieder reden laſſen. Ob Julians Rede mit dem Zuſatz: Sed in ſupra ſcriptis conventionibus contra erit dicendum noch fortgehen, oder ob hier wieder Ulpian rede, und was er ſagen wolle, darinn iſt man gleichfalls uneinig. Cujacius, A. Faber und andere ältere und neuere Erklärer meynen, dieſe Worte gehören entweder noch dem Julian, oder beſtärken wenigſtens deſſen Meynung. Sie erklären ſolche dahin, daß, wenn der Verkäufer in bona fide ſey, es bey des Julians Meynung bleibe, und der Verkäufer mit Vergütung des Intereſſe zu verſchonen ſey, jedoch das Kaufpretium ſelbſt auch in dieſem Falle wieder geben müſſe, welches auch Altamiran. ad L. 1. Quaeſt. Scaev. Tr. 2. §. 4. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 404. annimmt. Nur wenn er in dolo ſich befinde, vergüte er auch das Intereſſe. Es iſt aber bekannt, daß J. H. Böhmer und andere neuere, auch einige ältere Erklärer anderer Meynung ſind, und behaupten, daß die Worte: Sed in ſupra ſcriptis conventionibus contra erit dicendum etc. dem Ulpian zugehören, und des Julians Meynung widerſprechen, daß alſo nach den Endworten des Geſetzes der Verkäufer, ſo in bona fide iſt, wegen der ausgemachten Nichtgewährung auch das Kaufpretium nicht reſtituire. Solcher Meynung iſt auch Suerin Repetit. lect. c. 43. Otto Theſ. Tom. 4. p. 88. cf. Boehm. Vind. jur. pact. de *non* praeſt. evict. contra comm. error. Alef.

Verit. comm opin. c. pact. de non praeſt. evict. contr. noviſſ. Boehm. err Richter de pacto evict. non praeſt. inutili. G L. Boehm. Repet. vind. pact. de non praeſt. evict. Zoll Quod remiſſ. evict. ne quid. ad pret. reſtit. agi poſſ. Jo. Thadd. Müller Reiter. vind. comm. opin c. pact. de non praeſt. evict. Hert de pacto ne praeſtet. evict.

§. 327. Dieſe Erklärung iſt allerdings richtiger. Denn 1) iſt ſchon ausgeführt, daß bis auf die Worte: Sed Iulianus der Juriſt Ulpian eine von des Julians Entſcheidung unterſchiedene Meynung gehegt. Dies lehren auch 2) beſonders ſeine Worte: Ex ſtipulatu non tenebitur, ex emto non tenebitur, welche deutlich zu erkennen geben, daß gar keine Klage gegen den Verkäufer ſtatt finden ſoll. Eben dies beweiſt 3) der Zuſammenhang der Worte: Sed in ſupra ſcriptis conventionibus etc. mit den folgenden. Sie ſind, wie der Zuſammenhang zeigt, bis zu Ende die Worte eines einzigen Redenden. Dieſer Redende ſagt aber: ſecundum ſupra a nobis relatam Iuliani ſententiam. Alſo kann der Redende nicht Julian ſeyn, ſondern er iſt Ulpian. Er widerſpricht 4) der Meynung des Julians, wie die Worte: ſed in ſupra ſcriptis conventionibus ſchon an ſich lehren, welches 5) dadurch noch deutlicher wird, daß er nur in dem Fall der malae fidei des Verkäufers der Meynung des Julians beytritt, folglich im Fall der bonae fidei ganz von ihr abgeht, und 6) nur von dem, qui dolo fecit, ſagt: ex emto eum teneri, folglich von dem, qui dolo non fecit, annimmt: ex emto eum non teneri, ſo wie er 7) oben, vor den Worten: Sed Iulianus etc, ex ſtipulatu non tenebitur, ex emto non tenebitur geſagt hatte. 8) Die Baſilicas haben eben ſo die Stelle verſtanden, daß die Meynung, der Verkäufer hafte beym pacto de non praeſtanda evictione für gar nichts, die herrſchende und entſcheidende in derſelben ſey. Sie haben den Sinn ſo gefaßt: Si hac lege vendidero tibi, neque per me, neque per heredem meum vel venientes a me perſonas futurum, quominus habere tibi liceat: et alius rem venditam evicerit: non tenear actione ex ſtipulatu, nec actione in rem

ad id quod intereſt, ſed ad reſtitutionem pretii, *niſi pactus fuerim, nihil praeſtitum iri, ſi res evincatur*, dum ignorans rem alienam vendo. Quippe qui ſcit, quamvis ita ſit conventum, in rem actione tenetur, non is, qui ignoravit. Nam fieri poteſt, vt venditor pretium lucretur, et emtor mercem non conſequatur, velut in piſcatione ac venatione. Nam etſi nihil captum fuerit tamen emtor pretium praeſtat. Ob ſie gleich den Ulpian nicht durchaus richtig verſtanden haben, ſo haben ſie doch richtig bemerkt, wo Ulpian und nicht Julian rede, und daß Ulpians Meynung entſcheide. Actio in rem iſt actio emti.

§. 338. Die Meynung des Ulpian iſt auch der Vernunft, der Analogie des Römiſchen Rechts und den übrigen Rechtsſtellen gemäßer, als die Julianiſche Entſcheidung. 1) Der Vertrag, für die Gewähr nicht haften zu wollen, iſt allgemein errichtet, warum ſoll er alſo blos von dem Intereſſe, welches der Verkäufer nicht vergüten ſolle, verſtanden werden? 2) Wenn der Käufer ſich dieſen Vertrag gefallen läſſet, ſo kauft er ein ungewiſſes Recht, erhält dagegen einen wohlfeilern Kauf und kann, da er ſich ſolches belieben laſſen, ſich über Unrecht nicht beſchweren. 3) Von gleicher Art iſt der Kauf einer Spei ſimplicis, wo der Verkäufer ebenfalls für gar nichts haftet, wenn der Käufer nichts bekommt, ingleichen 4) der Handel über eine rem litigioſam, wo der Käufer zufrieden ſeyn muß, der Proceß falle aus, wie er wolle, ohne einigen Regreß zu haben, ferner 5) der Kauf, wobey der Verkäufer ausgemacht, für die Mängel nicht haften zu wollen, wo ebenfalls, bey ſich zeigenden Mängeln, der Verkäufer, ſo in bona fide iſt, nichts reſtituirt. L. 14. §. Si venditor de aed. ed. Da auch 7) derjenige, welcher wiſſentlich eine Sache kauft, die mit Anſpruch behaftet iſt, nach dem Obigen §. 285. gar keinen Regreß hat, weil er ſich deſſelben ſtillſchweigend begeben, ſo muß die ausdrückliche Begebung deſſelben gleiche Würkung haben. Es läßt ſich 8) gar kein begreiflicher Unterſchied zwiſchen dem Kauf einer Speciei ſimplicis und dem Kaufe, wobey der Gewährs-

leistung entsagt wird, angeben. In jenem Fall soll die erkaufte Sache eine res incerta, in diesem eine certa seyn. Wie kann das aber eine res certa seyn, wo ich jeden Augenblick eine Entwährung gewärtige, und wobey ich mir gefallen lassen, auf diesen Fall mich an Niemanden halten zu wollen? Und wenn es 9) unbillig ist, daß der Käufer für sein Geld gar nichts habe, der Verkäufer hingegen das Geld erhalte und behalte, so ist dieses in allen den Geschäften Num. 3 bis 7. auch, und ist darum affectirt, weil sich der Käufer die Sache einmal gefallen lassen. Julian selbst scheint 10) in seiner Meynung nicht gewiß gewesen zu seyn. Er macht sich selbst den Zweifel: Nisi forte etc. Ob er sich denselben beantwortet, ist wenigstens aus unsern Pandecten nicht zu ersehen. Denn die Worte: Sed in supra scriptis conventionibus etc. sind nicht seine Worte, sie sind auch keine Beantwortung dieses Zweifels, sondern ein Widerspruch gegen die ganze Meynung des Julians. Daß in den Worten: Nisi forte etc. noch Julian rede, zeigt das inquit. Wollte man auch mit A. Faber hier schon Ulpians Gedanken anfangen und behaupten, daß: Sed in supra scriptis etc. des Julians Meynung bestärken sollte: so ist der Anfang und das Ende des Paragraphs damit nicht zu vereinigen, und es entsteht ein unverständlicher und unzusammenhängender Mischmasch.

§. 339. Indago plagis positis ist alles, was ein Jäger bey gewissen gelegten Schlingen und Garnen in einem gewissen District und einer gewissen Zeit fangen wird. Panthera, sonst pantherum, ist ein Vogelnetz, und alles, was der Vogelsteller zu einer gewissen Zeit, an einem gewissen Orte mit seinem Netze fangen wird. Vtilitatem non deberi heißt: das Interesse werde nicht vergütet.

§. 340. Callet ad h. l. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 327. ist unserer Erklärung zuwider. Uebrigens erweist er ganz richtig, daß die stipulatio habere licere, wenn sie auf jeden gegangen, der einen Anspruch machen könnte: per omnes, zwar nach einiger Rechtsgelehrten Meynung nicht gegolten, wofern nicht eine poena oder eine Klausel vom Interesse derselben

den beygefügt worden, daß aber nach des Paulus billigerer Meynung sie auch ohne diesen Beysatz ihre Würkung gehabt.

§. 341. Unser Gesetz sowohl, als andere, lehren, daß, wenn derjenige, welchem die Gewähr ausdrücklich erlassen worden, dolose handelt, d. i. wenn er einen gewissen Anspruch würklich weiß, und den Vorbehalt der Nichtgewähr dennoch nur als eine allgemeine Kautel gebraucht, die Erlassung und der Vorbehalt von keinem Nutzen sind, sondern, deren ohnerachtet, der Verkäufer für Werth und alles Interesse haften. L. 69. §. 5. de Evict. Sed et si quis in venditione statu liberum persuasorie dixerit, conditionem autem libertatis celaverit: emti judicio tenebitur, si id nescierit emtor. Hic enim exprimitur, eum, qui dixi statu liberum et nullam conditionem pronunciaverit, evictionis quidem nomine non teneri, si, conditione impleta, servus ad libertatem pervenerit: sed emti judicio teneri: si modo conditionem, quam sciebat praepositam esse, celavit. Sicuti qui fundum tradit, et cum sciat certam servitutem deberi, persuasorie dixerit: *Itinera, actus, quibus sunt, utique sunt, recte recipitur.* Evictionis quidem nomine se liberat: sed quia decebit emtorem, emti judicio tenetur.

§. 342. Hieher gehört auch L. 11. §. 15. de act. emt. Denique libro decimo apud Minicium ait: Si quis servum ea conditione vendiderit, vt intra triginta dies duplum promitteret, postea nequidem praestaretur: et emtor hoc fieri intra diem non desideraverit: ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, vt per ipsum et heredem ejus emtorem habere liceret. Qui autem alienum sciens vendidit, dolo (inquit) non caret, et ideo emtori judicio tenebitur. Wenn die Versprechung für die Gewähr nach einer gewissen Zeit nicht weiter geschehen soll, so ist das so gut, als wenn nach der Zeit gar keine Gewährsleistung weiter gefodert werden soll. Also ist ein pactum de non praestanda evictione vorhanden. In solchem Fall ist nur ein Verkäufer von der Gewährsleistung frey, der sich in bona fide befindet. In hoc fieri. Dazu kann allenfalls der Käufer

den Verkäufer bey diesen Umständen noch anhalten, daß er für sich und die Seinigen dem Käufer sichere Versprechung gebe, weiter aber nicht. Der Verkäufer, so in mala fide ist, erhält nie Befreyung.

§. 343. Bey einer Delegation wird angenommen, als wenn der Gläubiger, der sich an einen andern, statt seines vorigen Schuldners, anweisen lassen, und mit diesem einig geworden, daß er nun von ihm die Schuld erwarte, alles Anspruchs und Regresses an den vorigen Schuldner sich begebe, er mag von dem neuen Debitor etwas erhalten oder nicht. Deshalb fällt hier alle Rückansprache weg. L. 68. §. 1. de Evict. Creditor, qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem sequi maluit, evictis pignoribus, quae prior creditor accepit; nullam actionem cum eo, qui liberatus est, habebit. Prior creditor ist der Delegant, der an dem Delegaten eine Foderung hatte, und solche dem Delegatarius angewiesen. Hat dieser von dem Delegaten Pfand erhalten, solches zugleich dem Delegatarius mit überlassen, und es geschieht daran eine Entwährung; so kann der Delegatarius deshalb an den Delegaten keinen Anspruch machen.

§. 344. Ein anderer Fall, da der Regreß, dem Obigen nach, wegfällt, ist der, wenn der Verkäufer den Entwährer schon befriediget hat, und dadurch gehindert, daß der Käufer keinen Schaden habe. Eine Ausnahme von diesem Satze ist alsdann vorhanden, wenn auf der Sache eine Schuld haftet, der Verkaufsinteressenten aber mehrere sind, und von diesen einer seinen Schuldantheil dem Gläubiger bezahlt hat. Wofern in diesem Falle der Gläubiger den Rest der Foderung von dem Käufer beytreibt; so nimmt dieser gegen seine Verkaufsinteressenten zusammen, also auch gegen den mit, welcher schon einen Theil der Schuld bezahlt hat, seinen Regreß, weil er, der Käufer, wegen der ganzen Sache überhaupt, den Rest an den sich meldenden Gläubiger bezahlen müssen, mithin sich an seine Verkäufer mit Recht allgemein regressirt. Inzwischen kann der, welcher seinen Antheil der Schuld dem Gläubiger schon bezahlt hat, von seinen Mitin-

teressenten so viel deshalb zurückfodern, daß er ihnen in der Theilung der Schuld gleich wird, und nicht mehr, auch nicht weniger, deshalb auf ihn kommt, als auf sie. L. 65. de Evict. Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus heredi ariis spoponderunt. Cum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor evicit Quaerebatur, an vterque heredum conveniri posset. Idque placebat propter indivisam pignoris causam. Nec remedio locus esse videbatur, vt per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit, praestarentur: quia non duo rei facti proponerentur. Sed familiae erciscundae judicium eo nomine vtile est. Nam quod interest vnus ex heredibus in totum liberaverit pignus, an vero pro sua duntaxat portione? cum coheredis negligentia damnosa non debet esse alteri. Nec remedio etc. bezieht sich darauf, daß bey der obligatione correali, der unter den Schuldnern, welcher über seinen Antheil bezahlen muß, von dem Gläubiger jura cessa gegen seine Mitschuldner des Ueberschusses wegen fodern kann, und, wenn ihm keine Cession geschehen will, exceptionem dolli mali der Zahlungsfoderung entgegen stellen kann. Diese Veranstaltung der Gesetze ist der Correal Obligation eigen, fällt also hier weg, wo eigentlich keine Correal-Verbindlichkeit vorhanden. Die aus der universellen oder besondern Gemeinschaft entstehenden Klagen aber, welche auf Mitleidenheit gehen, können allerdings gebraucht werden. Wenn ein Mitinteressent alles bezahlt hätte, würde eine solche Klage statt finden, also auch, wenn er einen Theil bezahlt hat, der aber des Zahlers Rata übersteigt.

§. 345. Die fernern Fälle, wo die Gewähr wegfällt, sind aus der obigen 6ten und 7ten Section zu wiederholen. Es sind nemlich solche überhaupt, wo der Kaufer bey der Entwährung selbst etwas verschuldet hat.

§. 346. In den erwähnten Fällen, wo die Gewährsleistung wegfällt, ist der Käufer so wenig, im Fall einer geschehenen Entwährung, die Wiedererstattung des gezahlten Kaufgeldes zu fodern, als, wenn die Entwährung nur noch

bevorſteht, Caution vom Verkäufer, der ſein Kaufgeld noch nicht erhalten hat, und ſolches verlangt, zu prätendiren, oder die Zahlung ihm zu verweigern, befugt. Weil der Verkäufer für nichts haftet, ſo braucht er auch für eine Pflicht, die ihm obliegt, keine Sicherheit zu ſtellen. L. 68. pr. de Evict. Cum ea conditione pignus diſtrahitur, ne quid, evictione ſecuta, creditor praeſtet: quamvis pretium emtor non ſolverit, ſed venditori caverit: evictione ſecuta, nulla emtor exceptionem habebit, quo minus pretium ſolvat.

§. 347. Dieſe Stelle lehrt wieder offenbar, daß der Verkäufer, dem die Gewähr erlaſſen worden, für gar nichts, auch nicht für das Kaufpretium, hafte. Sonſt könnte dem Käufer die exceptio, quo minus pretium ſolvat, bey bevorſtehender Entwährung hier nicht abgeſprochen werden.

§. 348. Ein weiterer Fall, wo der Regreß wegfällt, iſt der, wenn Käufer und Verkäufer einander beerben. Erbt der erſtere vom letzterm, ſo würde er gegen ſich ſelbſt, als Erben, den Regreß nehmen müſſen, und erbt der letztere von erſterem, ſo iſt er der, welcher haften muß, und würde, als Erbe zugleich der ſeyn, welcher Anſpruch macht. Alſo iſt eine Confuſion entſtanden. L. 41. pr. de Evict. Si ei, cui vendidi, et duplam promiſi, cum ipſe eadem ſtipulatione mihi caviſſet, heres exſtiterim: evicto homine nulla parte ſtipulatio committitur. Neque enim mihi evinci videtur, cum vendiderim eum, neque ei, cui me promiſſorem praeſtarem, quoniam parum commode dicar ipſe mihi duplam praeſtare debere. Die gegenſeitigen Verſprechungen von Gewähr hatten ſogleich ein Ende, als der eine Theil den andern beerbte.

§. 349. Auf gleichem Grunde beruhet L. 40. de Evict. Si is, qui ſatis a me de evictione accepit, fundum a me herede legaverit: confeſtim fidejuſſores liberabuntur: quia etiam ſi evictus fuerit ab eo, cui legatus fuerat: nulla adverſus fidejuſſores actio eſt. Der Käufer hatte den Verkäufer zu Erben ernannt. Hiedurch war der Begriff von Pflicht zur Gewähr aufgehoben. Alſo waren die Bürgen, ſo deshalb caviret, ihrer Verpflichtung ebenfalls los. Der Erblaſſer hatte die

erkaufte Sache Jemandem als Legat vermacht. Bey dem wurde ſie evincirt. Sollte der Fall ſich gefunden haben, daß der Legatarius einen Regreß gegen den Erben nehmen können, denn gemeiniglich kann dies der Legatarius nicht, ſo haften dennoch die Bürgen der Gewähr halber nicht weiter, weil deren Pflicht durch Confuſion der Hauptſchuld einmal erloſchen war.

§. 350. Hat der Käufer die erkaufte Sache wieder verkauft, und der erſte Käufer iſt Erbe des zweyten geworden, oder der zweyte Käufer Erbe des erſten: ſo iſt zwar zwiſchen ihnen die Gewähr erloſchen, aber der erſte Verkäufer bleibt verpflichtet und gegen den wird, bey entſtehender Entwährung, der Regreß genommen. L. 41. §. 2. de Evict. Si is, qui fundum emerit, et ſatis de evictione acceperit, et eumdem fundum vendiderit, emtori ſuo heres exſtiterit: vel ex contrario emtor venditori heres exſtiterit: an, evicto fundo, cum fidejuſſoribus agere poſſit, quaeritur. Exiſtimo autem vtroque caſu fidejuſſores teneri: quoniam et cum debitor creditori ſuo heres exſtiterit: ratio quaedam inter heredem et hereditatem ponitur: et intelligitur major hereditas ad debitorem pervenire, quaſi ſoluta pecunia, quae debebatur hereditati, et per hoc minus in bonis heredis eſſe. Et ex contrario cum creditor debitori ſuo exſtitit heres: minus in hereditate habere videtur, tamquam ipſa hereditas heredi ſolverit Sive ergo is, qui de evictione ſatis acceperat, emtori, cui ipſe vendiderat, ſive emtor venditori ſuo heres exſtiterit: fidejuſſores tenebuntur. Et ſi ad eumdem venditoris et emtoris hereditas reciderit, agi cum fidejuſſoribus poterit. Die Weitläuftigkeit, deren ſich der Juriſt bedient, um auf ſeinen Satz zu kommen, daß des erſten Verkäufers Bürgen noch haften, war nicht nöthig. Er konnte blos ſagen: zwiſchen dem zweyten Verkäufer und ſeinem Käufer iſt zwar eine Confuſion geſchehen, zwiſchen dem erſten und zweyten Verkäufer aber nicht. Daher dauert zwiſchen dieſen die Verbindlichkeit, und alſo auch die dafür übernommene Bürgſchaft noch fort. Die Anmerkung; Quoniam et — ſolverit, will ſo viel ſagen:

Wenn gleich zwiſchen Gläubiger und Schuldner durch ihre Vererbung eine Confuſion entſteht, ſo erlöſcht doch dadurch das Andenken der vorhanden geweſenen Schuld und deren Würkung nicht ganz. Dieſer Grund iſt aber auf die Folgerung nicht genung concludent. Beſſer aber ſchließt dahin der von uns angegebene Grund.

§. 351. Wenn der Käufer Erbe des Eigenthümers wird; der die Entwährung vorgenommen hätte, wenn er nicht geſtorben wäre, ſo hebt dies den Anſpruch des Käufers an ſeinen Verkäufer nicht. Die ererbte Sache gehört ihm nun, als Erben. Als Käufer hat er vom Verkäufer keine Rechte erhalten, wofür er dieſen doch bezahlt hat. Er fodert alſo ſein Geld zurück. L. 9. de Evict. Si vendideris ſervum mihi Titii, deinde Titius heredem me reliquerit: Sabinus ait, amiſſam actionem pro evictione, quoniam ſervus non poteſt evinci. Sed in ex emto actione decurrendum eſt L. 41. §. 1. de Evict. Item ſi domino ſervi heres exſtiterit, emtor; quoniam evinci ei non poteſt, nec ipſe ſibi non videtur evincere: non committitur duplae ſtipulatio. His igitur caſibus ex emto agendum erit. Die ſtrenge Erklärung der Stipulation litte in dieſem Fall die Klage ex ſtipulatu nicht. Aber die Billigkeit war doch für den Käufer. Deshalb hatte actio ex emto ſtatt.

§. 352. Eben dies ſagt Paul. Recept. Sent. L. 2. tit. 17. §. 8. Fundum alienum mihi vendidiſti, poſtea idem ex cauſa lucrativa meus factus eſt. Competet mihi adverſus te ad pretium recuperandum, actio ex emto. Ingleichen L. 13. §. 15. de act. emt. Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex cauſa lucrativa meus factus ſit: nihilominus ex emto mihi adverſus te actio competit. Was hier von der cauſa lucrativa ſteht, gilt noch vielmehr von der cauſa oneroſa Denn heißt es: Cui pretium rei abeſt, ei res ipſa abeſſe videtur.

§. 353. Der letzte Fall, wo der Regreß nicht ſtatt finden kann, ohnerachtet die Sache zu einer Entwährung angelegt iſt, iſt der, wenn der Entwährer durch die Geſetze gehindert wird, ſich ſeines Entwährungsrechts zu bedienen.

Dahin

Dahin gehört, unter andern Umſtänden, auch der, wenn der Entwährer derjenige ſelbſt iſt, der für den Regreß haftet. In dieſem Falle kann er ſich der Entwährung nicht bedienen, und es ſteht ihm die exceptio rei venditae ex traditae entgegen, und von ihm gilt die Regel: quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio. Er iſt ſelber den Kauf zu halten ſchuldig, kann ihn alſo nicht ſelbſt anfechten. Dieſer Einwand wird daher demjenigen entgegen geſetzt, der die Sache ſelbſt verkauft hat, woran einem Dritten ein Anſpruch zuſtändig iſt, und der in der Folge dieſes Dritten Erbe geworden. Ob er gleich beym Verkauf in bona fide war, ſo kann er doch von den Rechten eines Erben dieſes Dritten zum Behuf der Entwährung keinen Gebrauch machen. L. 1. pr. de Exc. R. V. et T. Marcellus ſcribit, ſi alienum fundum vendideris, et tuum poſtea factum petas, hac te exceptione recte repellendum.

§. 354. Der Einwand wird auch dem engegen geſtellt, der zwar nicht ſelbſt verkauft hat, aber mit dem Verkäufer einerley Perſon ausmacht und ſeine Handlung anerkennen muß. Obgleich, bey gerichtlichem Verkauf der Pfänder, der Schuldner nicht eigentlich Verkäufer iſt, ſondern die Gerichte den Verkauf vornehmen, ſo thun ſie es doch in des Schuldners Namen. Daher iſt es ſo gut, als ob dieſer ſelbſt verkauft hätte, und er haftet deshalb für die Gewähr, als ob er ſelbſt verkauft, und ihm ſteht exceptio rei venditae et traditae bey ſelbſt machendem Anſpruch auf gleiche Art entgegen. L. 13. C. de Evict. Si ob cauſam judicati pignora capta ſunt ex ejus auctoritate, cui praecipiendi jus fuit: eaque, de quibus complecteris, tu mercatus es: fruſtra ab ea, quae condemnata eſt, vel quae in ejus locum ſucceſſit, eorum refertur quaeſtio. Quandoquidem et ſi evictio eorum ab alio ſubſecuta fuiſſet, adverſus eos debuiſſe dari actionem, quibus pretii ſolutio profuit, rectiſſime reſponſum eſt. De quibus complecteris, iſt ſo viel als: de quibus narras, deren du in deinem Schreiben erwähneſt. Quae condemnata eſt, das iſt die Schuldnerin, deren Sachen abgepfändet worden. Quibus

pretii solutio proficit, das sind wieder die Schuldner, welche durch Verkaufung der Pfänder ihre Schuld los geworden.

§. 355. Dahin gehört auch der Prinzipal, dessen Anwald den Verkauf geschlossen. L. 1. §. 2. de Exc. R. V. et T. Si quis rem meam, mandatu meo, vendiderit, vindicanti mihi rem venditam nocebit haec exceptio, nisi probetur, me mandasse, ne traderetur, antequam pretium solvatur.

§. 356. Hat der Anwald gegen Verbot des Prinzipals gehandelt, so ist er bey dieser Uebertretung des Verbots nicht als Anwald anzusehen. Daher hat bey solcher Ueberschreitung auch der Einwand gegen den Prinzipal nicht statt. L. 1. §. 3. de Exc. R. V. et T. Celsus ait: Si quis rem meam vendidit minoris, quam ei mandavi: non videtur alienata. Et si petam eam, non obstabit mihi haec exceptio; Quod verum est.

§. 357. Der Erbe ist ebenfalls einerley Person mit dem Erblasser. Wenn also der Erblasser der Verkäufer ist, der Erbe aber den Anspruch an der Sache hat; so darf dieser sich dessen nicht bedienen. L. 1. §. 1. de Exc. R. V. et T. Sed et si dominus fundi heres venditori existat: idem erit dicendum, nemlich exceptione hunc esse repellendum. L. 14. C. de Evict. Sive possessio venditoris fuit, filius ejusdemque patris heres frustra quaestionem movet, sive non patris, sed filii ejus possessio fuit, de qua jure hereditario auctor laudari potest: controversiam movere non potest. Bey L. 14. merkt man an, daß der Sohn des Vaters Erbe in solidum müsse geworden seyn, sonst sey er nur pro rata, qua heres est, abzuweisen. L. Si adulta C. de her. act. L. 14. C. de P. V. Callet ad h. l. Meerm. Thes. Tom. 2. p. 342.

§. 358. Hieher gehört auch L. 73. de Evict. Seja fundos, Maevianum et Sejanum, et caeteros doti dedit. Eos fundos vir Titius, viva Seja, sine controversia possedit. Post mortem deinde Sejae, Sempronia, heres Sejae, quaestionem pro praedii proprietate facere instituit. Quaero, cum Sempronia ipsa sit heres Sejae, an jure controversiam facere possit

Paulus reſpondit: jure quidem proprio, non hereditario, Semproniam, quae Sejae, de qua quaeritur, heres exſtitit, controverſiam fundorum facere poſſe: ſed evictis praediis, eamdem Semproniam heredem Sejae convenire poſſe, vel exceptione doli mali ſummoveri poſſe. Die Ehebedung brachte nicht nur mit ſich, daß der Mann die Grundſtücke zum Heyrathsgute haben, ſondern auch nach der Frauen Tode behalten ſollte. Er bekam ſie alſo bey Leben der Frau und nach ihrem Tode ex cauſa oneroſa. Daher war der Frauen Erbin dem Manne die Gewähr zu leiſten ſchuldig. Sie, die Erbin, klagte jedoch ſelbſt gegen den Mann. Stricto jure war die Klage ex jure proprio non hereditario gegründet. Denn ihren Anſpruch machte ſie nicht als Erbin, ſondern aus einem von der Erbſchaft gehabten Rechte. Doch ſtand ihr exceptio doli mali entgegen, welche noch in etwas von der exceptione rei vend. et trad. unterſchieden zu ſeyn ſcheint. Nemlich wenn der Verkäufer ſelbſt, oder ſonſt Jemand ex jure ejus in ſe transmiſſo klagte, ſo hieß es: Exceptio rei vend. et trad. Wenn ein Nachfolger des Verkäufers ex jure proprio klagen wollte, ſo wurde exceptio doli mali entgegen geſtellt.

§. 359. Eben dies gilt vom Bürgen, der wegen der Gewähr für den Verkäufer gut geſagt. L. 11. C. de Evict. Exceptione doli recte eum ſubmovebis, quem ab auctore tuo fidejuſſorem accepiſti, ſi ejus nomine controverſiam refert, quaſi per vxorem ſuam, antequam tu emeres, comparaverit. Qui venditioni adeo conſenſum dedit, vt ſe etiam pro evictione obligaverit. Ejus nomine heißt hier ſo viel, als: eo nomine. Controverſiam referre iſt ſo viel, als: controverſiam movere. Qui venditioni iſt ſo gut, als: quia venditioni.

§. 360. Wenn der Bürge geſtorben, ſo iſt deſſen Erbe eben ſo wenig, als dieſer ſelbſt zu entwähren befugt, geſetzt, daß er auch ſeiner eignen Perſon wegen, und weil ihm in dieſer ein Anſpruch zuſteht, vindiciren wollte. L. 31. C. de Evict. Heredem fidejuſſoris rerum, pro quibus defunctus apud emtorem interceſſerat pro venditore, factum ejus, cui

ſucceſſit, ex ſua perſona dominium vindicare non impedit: ſcilicet evictionis cauſa durante actione. Factum ejus, cui ſucceſſit, iſt die Bürgſchaft des Erblaſſers. Dieſe Stelle giebt zwar dem Erben eine Eigenthumsklage, unterwirft ihn aber zugleich dem Regreſſe. Daher iſt billig dafür zu halten, daß auch ihm exceptio doli mali entgegenſtehe, wenn er die Entwährung gebrauchen will, und das Geſetz nur von der ſtricto jure zuſtehenden Klage zu verſtehen.

§. 361. Der Einwand wird nicht nur von dem Käufer, ſondern auch von deſſen Erben und dem ferneren Käufer gebraucht. L. 3. pr. de Exc. R. V. et T. Exceptio rei venditae et traditae non tantum ei, cui res tradita eſt, ſed ſucceſſoribus etiam ejus, et emtori ſecundo, etſi res ei non fuerit tradita, proderit. Intereſt enim emtoris primi, ſecundo rem non evinci.

§. 362. Er wird gleichfalls nicht nur dem Verkäufer entgegen geſtellt, ſondern auch deſſen Erben und ſonſtigen Nachfolgern. L. 3. §. 1. de Exc. R. V. et T. Pari ratione venditoris etiam ſucceſſoribus nocebit: ſive in vniverſum jus, ſive in eam duntaxat rem ſucceſſerint. Z. E. Legatarii können des Teſtatoris wegen, der Verkäufer einer fremden Sache geweſen iſt, aber hernach Eigenthümer geworden, keine Entwährungsklage erheben.

§. 363. Dem Fiſco ſelbſt, wenn er Verkäufer iſt, und einen hernach erlangten Anſpruch geltend machen will, ſteht der Einwand ſo gut entgegen, als einem andern Verkäufer. L. 1. C. Ne fiſc. rem quam vendid. Graviſſimum verecundia mea duxit, vt cujus rei pretium, cum bona fide eſſet addicta, ſemel fiſcus acceperit, ejus controverſiam referat. Non ſolum ergo emtorem ab eadem ſtatione, ſed ne ab alia quidem quaeſtionem pati debere aequum eſt: cum etiam in his venditionibus emtore non inquietato officia inter ſe poſſint experiri. L. 2. eod. Retractare fiſcum, quod ſemel vendidit, aequitatis honeſtatisque ratio non patitur. Wenn auch die verkaufte Sache zu einer andern herrſchaftlichen Stelle gehört, als die iſt, welche verkauft hat, ſoll keine Entwäh-

rung geſchehen. Es iſt dies beſonders, da ſonſt bey Schuldenabrechnung immer Schuldfoderung von einer und eben derſelben Stelle erfodert wird, hier aber auf die Einheit der Stelle nicht geſehen werden ſoll. Officia inter ſe poſſunt experiri, d. i. die Stellen können und ſollen es unter ſich ausmachen, wenn die eine der andern durch den Verkauf Eintrag gethan hat.

§. 304. Wenn der Käufer in einem ſolchen Falle verklagt wird, da er den Einwand rei venditae et traditae machen könnte, ſo hat er die Wahl, ſich deſſen zu bedienen und dadurch den Kläger abzuweiſen, oder ohne ſolchen zu machen, die Sache zurück zu geben, und dann den Kläger zur Entſchädigung durch Wiederklage anzuhalten. L. 17. de Evict. Vindicantem venditorem rem, quam ipſe vendidit, exceptione doli poſſe ſummoveri, nemini dubium eſt: quamvis alio jure dominium quaeſierit. Improbe enim rem a ſe diſtractam evincere conatur. Eligere autem emtor poteſt, utrum rem velit retinere, intentione per exceptionem eliſa, an potius, re ablata, ex cauſa ſtipulationis duplum conſequi. L. 18. eod. Sed etſi exceptio omiſſa ſit, aut, oppoſita ea, nihilo minus evictus ſit: ex duplae quoque ſtipulatione, vel ex emto, poteſt conveniri. L. 19. pr. eod. Sed et ſi ſtipulatio nulla fuiſſet interpoſita, de ex emto actione idem dicemus. Alio jure in l. 17. iſt ſo viel, als: novo et ſubſequente titulo. Wenn der Einwand gebraucht iſt, beſondere Umſtände aber veranlaſſet haben, daß der Richter ſolchen nicht in Obacht genommen, ſo iſt das per modum actionis auszuführen unbenommen, was bey jeder geſchehenen Entwährung in Anſehung des Verkäufers üblich iſt. Ueber dieſen Punkt, und daß ſolches nemlich nicht ſtatt haben ſollte, iſt durch die Verurtheilung des Käufers zur Herausgabe noch nicht erkannt.

§. 305. Ein beſonderer Fall, wo der Verkäufer abgewieſen wird, aber ihm eigentlich nicht exceptio rei vend. et trad ſondern exceptio non compet. act. entgegen geſtellt wird, ſteht L. 1. §. 4. De exc. rei vend. et trad. Si ſervus merces peculialiter emerit: deinde dominus eum prius, quam proprie-

tatem rerum nanciſceretur, teſtamento liberum eſſe juſſerit, eique peculium praelegaverit: et venditor a ſervo merces petere coeperit: exceptio in factum locum habebit: quia is tunc ſervus fuiſſet, cum contraxiſſet. Merces peteret heißt hier: der Waaren wegen klage. Gegen den Freygelaſſenen konnte ein Kontrahent nicht, wegen der Kontracte, die vor der Manumiſſion geſchloſſen worden, weiter klagen, wenn er auch cum peculio manumittirt war. Die Klage ging hier gegen den Erben, und deshalb hatte der Freygelaſſene exceptionem in factum.

Sechſter Abſchnitt.

Pflicht die Mängel zu gewähren.

I. Von dieſer Pflicht überhaupt.

§. 366. Die Gewähr der Mängel und des Eigenthums wird unterweilen verwechſelt. §. 367. Oft wird Gewähr der Mängel und des Eigenthums zugleich gefodert. §. 368. Sie entſpringt aus der Natur des Kontracts, auch bey Unmündigen. § 369. Außerdem redete davon das Aediliſche Edict. §. 370. Sinn des Edicts. §. 371. Anmerkung von Knechten und Grundſtücken.

§. 366.

Eine zweyte in den Geſetzen eben ſo weitläufig behandelte Pflicht des Verkäufers iſt die Gewähr der Mängel. Davon ſehe man Donell. de aedil edict. in opp. prior. Heinecc. Flor. Sparſ. ad edict. aedil. Ziegler, Strauch, v. d. Wayen. de aed. ed. Rits de act. aedil. v. Alpen ad luſt. Paul. Fragm. ad aed. ed Balduin Comm. in Nov. ad aed. ed. Roevenſtrunk de judic equeſtr. redhibitor. et aeſtimator. Behamb Roßtäuſcher-Recht. Buder de vitiis rer. venal. Sie iſt von der Pflicht zur Gewährsleiſtung unterſchieden. Aber wegen mancher Schäden des Käufers hatte die Foderung der Entſchädigung, als Gewährung der Mängel, und als Gewährsleiſtung, zugleich ſtatt, ſo daß der Käufer die Wahl hatte, von welcher Seite

er die Sache betreiben wollte, wie ſchon oben vorgekommen, und unten noch oft vorkommen wird.

§. 367. Es giebt auch Fälle, wo Gewährsleiſtung und Gewähr der Mängel zugleich und neben einander dem Verkäufer obliegen. Dies iſt der Fall, wenn an der verkauften Sache Jemand einen Anſpruch hat, außerdem aber dieſelbe mit Mängeln behaftet iſt. L. 16. §. 2. de Evict. Si ſervus, cujus nomine duplam ſtipulati ſumus, evictus ſit a nobis: ob id, quod fugitivus, vel ſanus non fuerit, an agere nihilominus poſſimus, quaeritur. Proculus videndum ait, ne hoc quoque interſit, vtrum tum evictus ſit, cum meus factus non eſſet; an tum, cum meus factus eſſet. In eo enim caſu, quo meus factus eſt, ſtatim mea intereſt, quanto ob id deterior eſt. Et quam actionem ſemel ex ſtipulatu habere coepi, eam nec evictione, nec morte, nec manumiſſione, nec fuga ſervi, nec vlla ſimili cauſa amitti. At ſi in bonis meis factus non ſit: nihil ob ea, quod fugitivus ſit, pauperior ſim: vtputa cum in bonis meis non ſit. Quodſi ſanum eſſe, errorem non eſſe ſtipulatus eſſem: tantum mea intereſſe, quantum ad praeſentem vſum pertineret: tametſi in obſcuro eſſet, vtputa ignorantibus nobis, quamdiu eum habiturus eſſem, et an futurum eſſet, vt eum quisquam aut a me, aut ab eo, cui vendidiſſem, cuive ſimiliter promiſiſſem, evinceret. Summam autem opinionis ſuae hanc eſſe, vt tantum ex ea ſtipulatione conſequar, quanti mea interſit, aut poſt ſtipulationem interfuerit, eum ſervum fugitivum non eſſe. L. 44. §. 2. de aed. ed. In redhibitoria vel aeſtimatoria poteſt dubitari, an, quia alienum ſervum vendidit, et ob evictionem et propter morbum forte vel fugam ſimul teneri poteſt. Nam poteſt dici, nihil intereſſe emtoris, ſanum eſſe, fugitivum non eſſe eum, qui evictus ſit. Sed interfuit emtoris, ſanum poſſediſſe propter operas. Neque ex poſtfacto decreſcat obligatio. Statim enim vt ſervus traditus eſt, committitur ſtipulatio, quanti intereſt emtoris. Die erſte Stelle macht einen Unterſchied, ob der Entwährung oder der Mängel wegen ſtipulatio dupli geſchehen. Im erſten Falle kommt es darauf an, ob der Käu-

fer den Knecht schon übergeben bekommen, (non meus factus esset) oder nicht (cum meus factus non esset). Ist jenes, so hat sich bey der Arbeit schon der Schade des Käufers wegen der Mängel geäußert. Er hat schon ein jus quaesitum, daß er deshalb entschädigt werden muß. Dies hört durch die Entwährung des Knechts nicht auf. Der Verkäufer muß also das Entwährungsduplum und die Vergütung, wegen des durch die Mängel entstandenen Schadens, zugleich bezahlen. Ist dieses, so passirt wegen der Mängel keine Vergütung, weil sie dem Käufer noch nicht geschadet. Er hat blos Schaden durch die Entwährung. Im zweyten Falle hat der Käufer wegen der ausdrücklichen Stipulation für die Mängel ein jus quaesitum zum Duplo, so bald Mängel vorhanden sind, (tantum mea interesse, quantum ad praesentem vsum pertineret), wenn sie gleich demselben noch nicht geschadet haben, tametsi in obscuro esset etc. Geschieht daher eine Entwährung, auch schon vor der Uebergabe, so muß ich dennoch die Bezahlung für die Mängel erhalten. Wegen der Entwährung werde ich nicht weiter noch besonders etwas erhalten, als sofern ich ein besonderes Interesse berechnen kann, das blos aus dieser fließt. Daher ist kurz die Würkung der Stipulation für die Mängel diese (summam opinionis esse hanc esse), daß darunter das gegenwärtige und künftige Interesse begriffen. Die zweyte Stelle redet ausdrücklich blos von dem Falle, da dem Käufer die Uebergabe geschehen. In diesem Falle ist die Entscheidung derselben und der vorigen Stelle gleich.

§. 368. Für Mängel, welche die Sache ganz unbrauchbar machen, oder deren Werth vermindern, zu haften, verbindet den Verkäufer schon die Natur des Kaufcontracts. Daher auch die Handels der Unmündigen davon nicht frey waren. L. 1. §. 5. de aed. ed. In pupillaribus quoque venditionibus erit edicto locus.

§. 369. Aber neben diesem Grunde der Verbindlichkeit hatten die Römer noch eine besondere Verordnung der Aedile, deren Formel die Gesetze aufbehalten haben. L. 1. §. 1. de aed. ed. Qui mancipia vendunt, certiores faciant emtores,

quid morbi vitiive cuique ſit, quis fugitivus, errove ſit, noxave ſolutus non ſit. Eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuncianto. Quodſi mancipium adverſus ea veniſſet; ſive adverſus quod dictum promiſſumve fuerit, cum veniret, fuiſſet: quod ejus praeſtari oportere dicetur, emtori omnibusque, ad quos ea res pertinet, judicium dabimus, vt id mancipium redhibeatur. Si quid autem poſt venditionem traditionemque deterius emtoris opera, familiae, procuratorisve ejus, factum erit: ſive quid ex eo poſt venditionem natum, acquiſitum fuerit: etſi quid aliud in venditione ei acceſſerit: ſive quid ex ea re fructus pervenerit ad emtorem: vt ea omnia reſtituat. Item ſi quas acceſſiones ipſe praeſtiterit, vt recipiat. Item ſi quod mancipium capitalem fraudem admiſerit: mortis conſciſcendae ſibi cauſa quid fecerit: inve harenam depugnandi cauſa ad beſtias intromiſſus fuerit: ea omnia in venditione pronuncianto. Ex his enim cauſis judicium dabimus. Hoc amplius, ſi quis adverſus ea ſciens dolo malo vendidiſſe dicetur, judicium dabimus. L. 25. §. 9. Eod. Praeterea in edicto adjicitur ſic. Et quanta pecunia pro eo homine ſoluta acceſſionisve nomine data erit, non redetur: cujusve pecuniae quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur L. 38. pr. eod. Aediles aiunt: Qui jumenta vendunt, palam recte dicunto, quid in quoque eorum morbi vitiique ſit: vti quae optime ornata vendendi cauſa fuerint, ita emtoribus tradentur. Si quid ita factum non erit, de ornamentis reſtituendis, jumentisque ornamentorum nomine redhibendis, in diebus ſexaginta: morbi autem vitiive cauſa in omnis faciendis, in ſex mentibus, vel quo minoris, cum venerint, fuerint, in anno judicium dabimus. Si jumenta paria ſimul venierint, et alterum in ea cauſa fuerit, vt redhiberi debeat: judicium dabimus, quo vtrumque redhibeatur §. 5. eod. Idcirco elogium huic edicto ſubjectum eſt, cujus verba haec ſunt: Quae de jumentorum ſanitate diximus, de caetero quoque pecore omni venditores faciunto. Nach: ad quos ea res pertinet in L. 1. §. 1. ſchaltet Heineccius ad edict. aedilit. aus L. 44. §. 1. und L. 19. §. 6. eod. ein: in eum, qui vendidit,

cujusve maxima pars in ea venditione fuit, in ſex menſibus, experiundi poteſtas erit, L. 25. §. 9. ſetzt vor Et quanta, Heineccius noch: Quodſi praeſtita ea ſint, und nach liberabitur fügt er aus L. 45. hinzu: tantae pecuniae caeterarumque rerum venditor ei in duplum condemnabitur. Außerdem macht er bey dem Verkauf der Knechte noch mehrere Zuſätze, davon aber die Pandecten keine Formel aufbewahrt haben.

§. 370. Der Sinn geht kürzlich dahin: für Mängel, die ſich bey der verkauften Sache finden, ſolle der Verkäufer haften, wenn er auch deshalb nichts verſprochen, nur ſolche nicht dem Käufer ehrlich angezeigt habe. Wenn er der Mängel wegen etwas verſprochen, oder Eigenſchaften verſichert, die ſich nicht finden; ſo ſolle es gleiche Beſchaffenheit haben. Bey Rückgabe der Sache um der Mängel willen müſſe der Käufer, auch allen davon gezogenen Nutzen, erſtatten, und den daran veranlaßten Schaden vergüten, dagegen er wegen ſeiner Verwendungen gleichfalls entſchädigt werden müſſe. Beſonders komme in Betracht, ob auf dem Knecht eine noxa hafte, oder er Handlungen der Verzweiflung vorgenommen habe. Gegen das, was der Käufer leiſtet, ſolle auch der Verkäufer das Geld demſelben wieder geben, oder im Fall der Weigerung den doppelten Werth bezahlen. Ein zum beſſern Verkauf geſchmücktes Pferd ſolle als mit ſammt dem Schmuck verkauft geachtet werden. Des Schmucks und der Mängel wegen ſolle auf gänzliche Aufhebung des Kontracts oder nach Gelegenheit auf Herunterſetzung des Werths geklagt werden können. Bey Verkaufung mehrerer zuſammengehöriger Stücken ſolle der Mangel an einem und dem andern die Rückgabe aller rechtfertigen.

§. 371. Den Knechten pflegte beym Verkauf eine Tafel angehängt zu werden, worauf ihre Eigenſchaften geſchrieben ſtanden, und welche Titulus genannt wurde. Auf Grundſtücke ging das Edict ſelbſt nicht, es wurde aber durch die Juriſten dahin ausgedehnt. Ranchini Var. lect. L. 1. c. 4. Otto Theſ. Tom. 5. p. 911.

II. Insonderheit.

Erste Section.

Mängel, wofür der Verkäufer nicht haftet.

§. 372 Der Verkäufer steht nicht für Mängel, die nicht schaden, oder deren Abwesenheit der Käufer nicht erwartet. §. 373. Schwangerschaft und Trächtigkeit ist kein Gewährsmangel. §. 374. Unrichtigkeit des Namens. §. 375. Ungestaltheit.

§. 372.

Der Verkäufer haftet also zuerst für Mängel, welche in dem Aedilischen Edict durch morbos et vitia ausgedrückt werden, und darinn bestehen, daß der Sache die Eigenschaften abgehen, welche gewöhnlich vorhanden sind, oder der Käufer zu erwarten und zu vermuthen berechtiget ist. Ein solcher Mangel ist also nicht vorhanden, wenn zwar der Sache etwas fehlt, womit sie von Natur begabt ist, der Käufer aber von dem Mangel keinen Schaden hat, oder dessen Abwesenheit nicht einmal erwartet. Erwartet er, daß dieser Mangel nicht vorhanden sey, und ist ihm auch daran gelegen, daß er sich nicht finde; so ist es anders. L. 38. §. 7. de aed. ed. Sed enim sunt quaedam, quae in hominibus quidem morbum faciunt, in jumentis non adeo, vtputa si mulus castratus sit, neque morbi neque vitii quid habere videtur, quia neque de fortitudine quid eus detrahitur, neque de vilitate: cum ad generandum numquam sit habilis. Caelius quoque scribit, non omnia animalia castrata ob id ipsum vitiosa esse, nisi propter ipsam castrationem facta sint imbecilliora, et ideo mulum non esse vitiosum. Idem refert Ofilium existimasse, equum castratum sanum esse, sicuti spado quoque sanus est. Sed si emtor ignoravit, venditor scit: ex emto esse actionem. Et verum est, quod Ofilius. Kastration ist keine Krankheit und eigentlicher Fehler. Doch ist darauf

nach den Umständen zu sehen, oder nicht zu sehen. Wer ein Pferd zum Reiten kauft, dem ist ein Wallache nützlicher als ein Hengst. Also haftet ihm der Verkäufer nicht, daß das Pferd Wallache ist. Wer ein Schwein zum Schlachten kauft, dem haftet der Verkäufer nicht, wenn es eine geschnittene Sau ist. Wer einen Mauleſel kauft, der weiß und muß aus dem Namen schon wissen, daß dies Thier zur Erzeugung nicht taugt, und dafür andern Nutzen hat. Wer aber ein Pferd zum Beschäler kauft, eine Sau zur Zucht haben will u. s. w., dem haftet der Verkäufer, wenn er geglaubt, ein dazu tüchtiges Stück zu bekommen, und es fehlt hernach an dieser Tüchtigkeit. Ist der Schnitt beym Wallachen nicht gut gerathen, und dadurch dem Pferde Schade geschehen; so ist es auf alle Fälle ein zu gewährender Mangel.

§. 373. Noch weniger ist es ein Fehler, wenn Magd oder Thier schwanger oder trächtig sind. L. 14 §. 1. de aed. ed. Si mulier praegnans venierit; inter omnes convenit, sanam eam esse. Maximum enim ac praecipuum munus foeminarum est, accipere ac tueri conceptum. Accipere heißt hier so viel, als: concipere. Tueri heißt hier austragen, bis zur Geburt bey sich nähren. Ingleichen ist es nicht Mangel, wenn sie erst kürzlich gebohren haben. L. 14. §. 2. de aed ed. Puerperam quoque sanam esse, si modo nihil extrinsecus accidit, quod corpus ejus in aliquam valetudinem immitteret. Es wird vorausgesetzt, daß sie bey der letzten Geburt nicht einen Knax bekommen habe.

§. 374. Eben so ist es kein Mangel, wenn die verkaufte leibeigne Person den Namen nicht hat, womit sie der Verkäufer bey dem Handel benannt, sondern einen andern. L. 9. §. 1. de C. E Si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet: nulla dubitatio est, quin valeat emtio et venditio; nihil enim facit error nominis, cum de corpore constet. Es läßt sich kein dissensus in nomine gedenken, als daß der Verkäufer oder Käufer den unrechten Namen dem Menschen gegeben und danach gehandelt ist.

§. 375. Auch schadet einige Unaestaltheit nicht, wenn sie die Nutzung nicht hindert. L. 12. §. 1. de aed. ed Eum qui alterum oculum aut alteram maxillam majorem habet, si recte iis vtatur, sanum videri, Pedius scribit. Ait enim, inaequalitatem maxillarum, oculorum, brachiorum, si nihil ex ministerio praestando subtrahit, extra redhibitionem esse. Sed et latus vel crus brevius potest adferre impedimentum. Ergo et hic erit redhibendus.

Zweyte Section.

Mängel, welche zu gewähren.

§. 376. Beschreibung der Gewährsmängel. §. 377. Beyspiel von Pferden und Ochsen. §. 378. Beschwerung der Grundstücke. §. 379. a. Eigenschaft einer rei divini juris oder publicae. §. 379. b. Noxiae des Knechts. §. 380. Was noxiae seyen. §. 381 Bevorstehende öffentliche Bestrafung des Knechts, Unfähigkeit zur Freylassung, oder Nothwendigkeit zur Wegschaffung an auswärtige Orte. §. 382. Regreß wegen der noxiae. Bestärkung, daß der Regreß unterweilen statt habe, wenn die Entwährung auch nicht gerichtlich geschehen. Ob die Noxalklage von der Entwährung verschieden. §. 383. Konfusion zwischen dem Beschädigten und Käufer hindert den Regreß nicht. §. 384. Der Grund der Gewährung solcher Mängel ist die Natur des Kontracts oder die Stipulation. §. 385 Letztere konnte der Käufer besonders verlangen. §. 386. Auf das Duplum. §. 387. Wegen jeden besondern Mangels ist das Duplum zu bezahlen. §. 388. Eigenschaften, die besonders ausgemacht sind, müssen da seyn. §. 389. Jedoch nicht im höchsten Grade. §. 390. Wenn nicht auch dieser zugesichert worden. §. 391. Bey bloßer Erwähnung guter Eigenschaften ist ein Unterschied. §. 392 Versicherungen besonderer Eigenschaften verpflichten den Verkäufer. §. 393. Z. E. der Unerfahrenheit des Knechts §. 394. Was ein versuchter Knecht sey. §. 395. Der Unschuld. §. 396. Der Kunst. §. 397. Der Jungfrauschaft der Magd. §. 398 Gewisser Eigenschaft des Weins. §. 399. Einer gewissen Materie, woraus die Sache bestehe. §. 400. Würkung der Unrichtigkeit in der Materie, wenn sie ge-

miſcht iſt. §. 401. Eines gewiſſen Geſchlechts des Menſchen oder Thiers. §. 402. Die Mängel müſſen dem Käufer nicht bekannt und in die Augen fallend ſeyn. §. 403. Auf weſſen Wiſſenſchaft um den Mangel es ankomme, wenn ein Knecht gekauft. §. 404. Wenn ein Mandatarius oder Negotiorum geſtor gekauft. §. 405. a. Wenn der Knecht ex juſſu handelt. §. 405. b. Des Kaufers affectirte Unwiſſenheit wird nicht geachtet. §. 405. c. Die Mängel müſſen erheblich ſeyn. §. 405. d. Von der Krätze. §. 405 e. Vom ſervo impotente und vnius teſticuli. §. 405. f. Vom Mangel der Geburtstheile. §. 405. g. Mangel an Zähnen. §. 405. h. Kropf und aufgetretene Augen. §. 405. i. Wenn der Knecht links iſt. §. 405. k. Aus dem Munde riecht §. 405. l. Wenn das Thier nur auf der einen ihm gewohnten Seite gehen will. §. 405. m. Die Mängel müſſen noch fortdauern. §. 405. n. Die Krankheit braucht nicht chroniſch und ſontiſch zu ſeyn. §. 405. o. Der Mangel muß ſich ſchon vor dem Kaufe gefunden haben. §. 405 p. Das muß der Käufer beweiſen. §. 405. q Der erkaufte Knecht iſt ſelbſt darüber mit abzuhören.

§. 376.

Was zu den Gewährsmängeln gehört, beſchreiben die Geſetze. L. 1. §. 7. de aed ed. Sed ſciendum eſt, morbum apud Sabinum ſic definitum eſſe: habitum cujuſque corporis contra naturam, qui vſum ejus ad id facit deteriorem, cujus cauſa natura nobis ejus corporis ſanitatem debit. Id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere. Namque totius, corporis morbus eſt: puta φθισις, id eſt, tabes, febris, partis, veluti coecitas: licet homo itaque natus ſit. Vitiumque a morbo multum differe: vtputa ſi quis balbus ſit. Nam hunc vitioſum magis eſſe, quam morboſum Ego puto Aediles tollendae dubitationis gratia bis κατὰ τοῦ αυτοῦ, id eſt, de eodem, idem dixiſſe, ne qua dubitatio ſupereſſet. Was Mangel überhaupt ſey iſt klar. Wie ſich aber der, welchen man morbus nennt, von dem, welcher vitium heißt, unterſcheide, iſt ſchwer zu beſtimmen. Es kommt auch darauf nichts an. Um der Schwierigkeit auszuweichen, haben die Aedilen beyde Worte zugleich gebraucht, und einerley von beyderley Mängeln verordnet. Man ſehe auch L. 101. §. 2. de V. S. Soviel iſt erſichtlich,

daß ſich morbi nur bey Menſchen und Vieh gedenken laſſen, vitia aber auch bey andern Sachen.

§. 377. Ein Beyſpiel eines zu gewährenden Fehlers iſt z. E., wenn der Ochſe ſtößig iſt, und das Pferd immer rückwärts geht, oder zu ſcheu iſt, als daß es brauchbar wäre, oder ein Thier beſtändig ohne Urſach die Flucht nimmt. L. 43. pr. de aed. ed. Bovem, qui cornu petit, vitioſum eſſe plerique dicunt, item mulas, quae ceſſum dant. Ea quoque jumenta, quae ſine cauſa turbantur, et ſemetipſa eripiunt, vitioſa eſſe dicuntur. Statt: ceſſum dant, lieſt Haloander beſſer: ceſſim oder ceſſum eunt, welches rückwärtsgehen anzeigt.

§. 378. Ferner gehört hieher, wenn Dienſtſchaften das Grundſtück beſchweren. Deshalb hat Gewährsleiſtung ſtatt Man kann es aber auch als einen zu gewährenden Mangel behandeln. L. 61. de aed. ed. ſo oben vorgekommen.

§. 379. a. Hieher iſt ferner zu rechnen, wenn die verkaufte Sache res divini juris oder publica war, und alſo dem Käufer nicht, wie er vermeinte, nutzen konnte. L. 62. §. 1. de C. E. Qui neſciens loca ſacra vel religioſa, vel publica, pro privatis comparavit: licet emtio non teneat: ex emto tamen adverſus venditorem experietur, vt conſequatur, quod interfuit ejus, ne deciperetur. Der Handel iſt hier ungültig, oder es hat redhibitoria ſtatt. Dieſe geht zugleich auf id quod intereſt. Es braucht alſo dies nicht einmal als ein paradoxon, wie hier geſchieht, vorgetragen zu werden.

§. 379 b. Hieher gehört auch, wenn der Knecht Privatverbrechen (noxias, noxas) begangen hatte, und deshalb noch eine Noxalklage auf ihn haftete. L. 17. §. 17. de aed. ed. Quod ajunt Aediles: noxa ſolutus non ſit, ſic intelligendum eſt, vt non hoc debeat pronunciari, nullam eum noxam commiſiſſe: ſed illud, noxa ſolutum eſſe, hoc eſt, noxali judicio ſubjectum non eſſe. Ergo ſi noxam commiſit, nec permanet, noxa ſolutus videtur. Wenn keine Noxalklage auf dem Knechte mehr haftete, ſo hatte der Käufer keinen Schaden, falls auch vorher der Knecht eine noxam begangen hatte, weshalb aber die Sache mit dem Beſchädigten ſchon ab-

gethan war. Ein so wichtiger Fehler in den Sitten und der Denkungsart war die Sache nicht, daß sie dem Käufer etwa aus dem Grunde hätte vom Verkäufer bey dem Handel entdeckt werden müssen. Dies war nur bey vorgewesenen wichtigen Kriminalfällen in den Gesetzen verordnet.

§. 380. Daß unter noxis nur Privatverbrechen zu verstehen, lehrt L. 17. §. 18. de aed. ed. Noxas accipere debemus privatas, hoc est, eas, quaecunque committuntur ex delictis (non publicis criminibus), ex quibus agitur judiciis noxalibus. Denique specialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus. Ex privatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium, si quis forte noxae dedere noluerit, sed litis aestimationem sufferre. Noodt hat hier die Worte: non publicis criminibus herauswerfen wollen, welche jedoch Voorda interpret. et emend. cap. 12. mit Recht vertheidigt. Denique bezieht sich auf das, was wegen Gewähr für nicht begangene Leib- und Lebensverbrechen verordnet ist, und auch bey uns unten vorkommt. Der Käufer hat nicht nur Schaden, si noxae dedere noluerit, sondern auch si noxae dederit. Denn auch dieses ist er gezwungen zu thun, wenn er jenes nicht will. Er hat eine gezwungene Wahl. Wegen der Noxarum war daher verordnet und gewöhnlich, daß der Verkäufer besondere Versicherungen gab und Stipulationen errichtete. Diese wurden blos von der zu befürchtenden Noxalklage verstanden. Manche Privatverbrechen wurden zugleich als crimina publica extraordinaria behandelt. Wenn also kein Noxalanspruch gemacht, sondern von der Obrigkeit der Knecht zur öffentlichen Bestrafung wegen eines Verbrechens gezogen wurde: so war die Stipulation auf diesen Fall nicht zu ziehen.

§. 381. Ob übrigens, wenn bisher noch unbestraft gebliebene Crimina eines Knechts dem Käufer verschwiegen worden, und dann dieser von der durch die Obrigkeit unvermuthet an dem erkauften Knechte vollzogenen Strafe Schaden hatte, der Verkäufer deshalb nicht actione ex emto verklagt werden könne, ist nicht bestimmt. Ich glaube aber, daß diese Frage bejaht werden müsse, weil der Verkäufer dem Käufer für jeden

den verſchwiegenen Mangel von Erheblichkeit zu ſtehen hat. Er zeigt dies auch deutlich L. 17. §. 19. de aed. ed. Si quis talis ſit ſervus, qui omnino manumitti non poſſit ex conſtitutionibus, vel ſi ſub poena vinculorum diſtractus ſit a domino, vel ab aliqua poteſtate damnatus, vel ſi exportandus: aequiſſimum erit, etiam hoc pradici. Zu denen, welche ex conſtitutionibus nicht freygelaſſen werden können, gehören die Knechte, davon L. 48. §. 2. de hered. inſt. Tit. Cod. Qui non poſſ. ad libert. perven. handelt. Wenn ein Knecht ad vincula oder ſonſt zu einer Strafe von der Obrigkeit verurtheilt wurde, ſo konnte ihn ſein Herr dennoch bey ſich behalten, nur daß er die Feſſeln tragen mußte, oder ſonſt eine öffentliche Strafe in dem Hauſe ſeines Herrn zu leiden hatte. Unterweilen hatte der Beſitzer den Knecht mit der vom Verkäufer beygefügten Bedingung erhandelt, daß er anderwärts wieder verkauft werden mußte. War alſo ein ſolcher Fall vorhanden, daß der verkaufte Knecht keiner Freylaſſung fähig, daß er Feſſeln zu tragen oder andere öffentliche Strafe zu leiden hatte, daß er nothwendig auswärtshin wieder verkauft werden mußte; ſo waren das Umſtände, die dem Käufer ſchädlich waren, und wofür der Verkäufer haftete, wenn er es beym Verkauf nicht angezeigt hatte.

§. 382. Wenn der noxae wegen der Käufer in Anſpruch genommen wurde, ſo nahm er gegen ſeinen Verkäufer den Regreß, um das, was er mit beſter Wirthſchaft geleiſtet, wieder zu erhalten. L. 11. §. 12. de act. emt. Idem libro ſecundo reſponſorum ait: emtorem noxali judicio condemnatum, ex emto actione id tantum conſequi; quanti minimo defungi potuit. Ideinque putat, et ſi ex ſtipulatione aget: et ſive defendat noxali judicio, ſive non, quia manifeſtum fuit, noxium ſervum fuiſſe: nihilominus vel ex ſtipulatu vel ex emto agere poſſe. Quanti minimo defungi potuit, zielt dahin, daß wenn das zu Bezahlende weniger ausgemacht, als der Werth des Knechts, der Käufer bezahlt habe, im umgekehrten Fall den Knecht dem Kläger noxae nomine hingegeben habe. Der Regreß iſt derſelbe, er werde ex ſtipula-

tione oder ex emto genommen. War des Knechts Verbrechen klar; ſo ſchadet es dem Regreß nicht, wenn auch der Käufer dem Kläger nicht das geringſte entgegengeſtellt, ſondern ſich ſofort accommodirt hat. Die Baſilicae haben hier ſchlecht überſetzt. Es heißt daſelbſt: Qui noxali judicio venditi ſervi condemnatus eſt emtor, non plus conſequitur, quam quantum praeſtitit. Nam ſive defendat noxali judicio, ſive non, ſed aeſtimationem litis ſolvat, habet actionem, quae rem petit, et actionem de damno futuro ſi manifeſtum ſit, ſervum eſſe noxium. Aus dieſer Stelle wird alſo nicht ohne Grund bewieſen, daß es Fälle gebe, wo der Regreß der Entwährung wegen ſtatt findet, wenn es auch der Käufer nicht zur gerichtlichen Entſcheidung kommen laſſen, ſolche nemlich, wo des Entwährers Recht außer Zweifel iſt. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 333. hält den Fall, wo der Käufer act. noxali belangt wurde, für eine von der Entwährung unterſchiedene Sache, weil Entwährung eine Realklage vorausgeſetzt, und die Befreyung von der noxia beſonders verſprochen werden müſſen. Aber alle dieſe Gründe ſind unerweißlich. Endlich räumt er ein, daß actione emti der Regreß genommen werden könne, wenn bey unſtreitigem Rechte des Entwährers der Käufer ohne Proceß ihm die Sache eingeräumt. L. 24. de Evict.

§. 383. Es hindert den Regreß wegen einer vorhandenen Noxalklage der Umſtand nicht, daß der Käufer des Beſchädigten oder dieſer jenes Erbe ſelbſt geworden. Es iſt dennoch eben ſo anzuſehen, als ob ſolches nicht geſchehen, und der Beſchädigte die Noxalaction erhoben hätte. L. 30. de Evict. Si emtori, qui ſtipulatus ſit, furtis noxisque ſolutum eſſe, heres exſtiterit is, cui ſervus furtum fecerit: incipit is ex ſtipulatu actionem habere, quemadmodum ſi ipſe alii praeſtitiſſet. Ein Zweifelsgrund iſt, daß nachdem derjenige, welchen der Knecht beſtohlen, des Käufers Erbe geworden, eine Konfuſion der aus dem Diebſtahl fließenden Foderung entſtanden. Weil aber dem Erben doch das, ſo ihm geſtohlen worden, abgeht, ſo iſt es noch immer, als

wenn er des Käufers Erbe nicht geworden wäre. Merill. Obs. L. 6. c. 27. setzt den Grund der Entscheidung in der Regel, quod stipulatio semel commissa non possit revocari.

§. 384. Wegen solcher Mängel haftet der Verkäufer entweder ohne darüber gegebene Versprechung, oder nach übernommener ausdrücklichen Gewährung. Geschahe das letztere; so meinten einige, die Stipulation wegen Abwesenheit solcher Mängel sey ungültig, weil sich, was vorhanden, nicht abwesend machen ließe. Sie waren aber bloße Wortklauber. Das war auch die Absicht nicht, dasjenige abwesend zu machen, was es nicht war. Sondern der Sinn der Versprechung war, dafür zu haften, wenn sich das Gegentheil fände. L. 31. de evict. Si ita quis stipulanti spondeat: sanum esse, furem non esse, vispellionem non esse, et caetera: inutilis stipulatio quibusdam videtur. Quia si quis est in hac causa, impossibile est, quod promittitur. Si non est: frustra est. Sed ego puto verius hanc stipulationem: furem non esse, vispellionem non esse, sanum esse, vtilem esse. Hoc enim continere, quod interest, horum quid esse, vel horum quid non esse. Sed et si cui horum fuerit adjectum: praestari: multo magis valere stipulationem. Alioquin stipulatio, quae ab aedilibus proponitur inutilis erit. Quod vtique nemo sanus probabit. Vispellio, oder besser: vespellio, war ein solcher, der die Gräber beraubte. Wenn die Formel war: sanum esse, praestari, so war es deutlich, daß darinn blos von der Gewähr des entgegenstehenden Mangels geredet wurde. Aber wenn auch das praestari weggelassen wurde, so verstand es sich von selbst. Die Aedilen hatten die Stipulation dergestalt vorgeschrieben. Ohne Nutzen sollte sie nicht seyn. Also mußte sie den angegebenen Verstand und Sinn haben.

§. 385. Daß aber der Verkäufer für die Mängel zu stehen ausdrücklich verspreche, konnte der Käufer verlangen. L. 14. C. de act. emt. Emtor servorum certe de his tradendis et de eorum fuga, itemque sanitate erronesque non esse, aut noxa solutos, repromitti sibi recte postulat.

§. 386. Und zwar mußte der Verkäufer die Stipulation ausdrücklich auf den doppelten Werth richten, wenn es der Käufer haben wollte. L. 31. §. 20. de aed. ed. Quia adsidua est duplae stipulatio: idcirco placuit, etiam ex emto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat. Ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei judiciis debent venire. Es scheint, daß diese Stelle die alten Grundsätze enthalte, nach welchen auch ohne Stipulation der Verkäufer ad duplum haftete, wovon oben bey der Gewährsleistung geredet worden. Weil aber bey jener diese Grundsätze unserm corpori juris nicht mehr gemäß sind; so muß man diese Stelle ebenfalls nach dessen Analogie nur dahin erklären, daß der Käufer die Stipulationem dupli verlangen könne.

§. 387. Wenn gleich mehrerer Mängel wegen nur eine einzige Stipulation in duplum errichtet worden, so ist es doch so gut, als wenn wegen jedes der Mängel solche besonders errichtet wäre. L. 32. pr de Evict. Quia dicitur, quoties plures res in stipulationem deducuntur, plures esse stipulationes, an et in duplae stipulatione hoc idem sit, videamus; cum quis stipulatur, fugitivum non esse, erronem non esse, et caetera, quae ex edicto aedilium curulium promittuntur, vtrum vna stipulatio est, an plures. Et ratio facit, vt plures sint.

§. 388. Hiernächst haftet der Verkäufer für Eigenschaften, welche er von der Sache behauptet, ob sie gleich der Käufer sonst nicht erwarten konnte. Weil sie der Verkäufer behauptet und dem Käufer daran gelegen, daß sie vorhanden seyn, dieser auch sie nun zu erwarten berechtiget ist, da der Verkäufer ihm die Vorstellung davon selbst beygebracht; so ist die Gewähr dafür natürlich. Die Aedilen verlangten, daß der Verkäufer dafür haften solle. quod dictum promissumve est. Hievon redet L. 19. §. 2. de aed. ed. Dictum a promisso sic discernitur. Dictum accipimus, quod verbotenus pronunciatum est, nudoque sermone finitur. Promissum autem potest referri et ad nudam promissionem,

ſive pollicitationem, vel ad ſponſum. Secundum quod incipiet is, qui de hujusmodi cauſa ſtipulanti ſpopondit, et ex ſtipulatu poſſe conveniri, et redhibitoriis actionibus. Non novum. Nam et qui ex emto poteſt conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri poteſt. L. 38. §. 10. eod. Non tantum autem ob morbum vitiumve redhibitio locum habebit in jumentis, verum etiam ſi contra dictum promiſſumve, erit locus redhibitioni, exemplo mancipiorum. Nuda promiſſio in L. 19. §. 2. iſt die Verſprechung, welche geſchehe, ohne daß der Gegentheil vorher frug. Im Fall der Verſprechung hat ſtatt 1) actio ex ſtipulatu, 2) actio aedilitia, 3) actio ex emto.

§. 384. Für Verſprechungen haftet der Verkäufer ſchlechthin. Doch müſſen die verſicherten Eigenſchaften nur nach Billigkeit und blos nach Mittelmäßigkeit verſtanden werden; ſo daß der Verkäufer für den höchſten Grad nicht haſte, ſondern ſchon losgeſprochen werde, wenn ſich die Eigenſchaften nur einiger Maaßen bey der Sache befinden. L. 18. pr. de aed. ed. Si quid venditor de mancipio adfirmaverit: idque non ita eſſe, emtor queratur: aut redhibitorio aut aeſtimatorio, id eſt, quanto minoris, judicio agere poteſt. Verbi gratia, ſi conſtantem, aut laborioſum, aut curracem, vigilacem eſſe, aut ex frugalitate ſua peculium acquirentem adfirmaverit: et is ex diverſo levis, protervus, deſidioſus, ſomniculoſus, piger, tardus, comeſor inveniatur. Haec omnia videntur eo pertinere, ne id, quod adfirmaverit venditor, amare ab eo exigatur, ſed cum quodam temperamento. Vt ſi forte conſtantem eſſe adfirmaverit: non exacta gravitas, et conſtantia quaſi a philoſopho deſideretur. Et ſi laborioſum et vigilacem adfirmaverit eſſe, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur. Sed haec omnia ex bono et aequo modice deſiderentur. Idem et in caeteris, quae venditor adfirmaverit, intelligimus. §. 2 eod. Aeque ſi quis ſimpliciter dixerit, peculiatum eſſe ſervum: ſufficit, ſi is vel minimum habeat peculium. L. 19. §. 4. eod. Illud ſciendum eſt: Si quis artificem promiſerit, vel dixerit: non vtique per-

fectum eum praeſtare debet, ſed ad aliquem modum peritum. Vt neque conſummatae ſcientiae accipias, neque rurſum indoctum eſſe in artificium. Sufficiet igitur, talem eſſe, quales vulgo artifices dicuntur. Currax zum Laufen geſchickt, geſchwind auf den Füßen, iſt ein ſeltenes Wort, kommt aber doch auch ſonſt unterweilen vor, wie Briſſon de V. S. lehrt, und Scip. Gentil. Parerg. L. 1. c. 17. Otto Theſ. Tom. 4. p. 1190.

§. 390. Es ſey denn, daß der Verkäufer die Sachen in der größten Vollkommenheit verſichert hätte. In ſolchem Falle mußte er für den Grad, welchen er behauptet hatte, auch billig ſtehen. L. 18. §. 1. de aed. ed. Venditor, qui optimum coquum eſſe dixerit, optimum in eo artificio praeſtare debet. Qui vero ſimpliciter coquum eſſe dixerit: ſatisfacere videtur, etiamſi mediocrem coquum praeſtet. Idem et in caeteris generibus artificiorum.

§. 391. Bey bloßer Erwähnung und Anführung gewiſſer Eigenſchaften hingegen kommt es darauf an, ob der Verkäufer ſich beſtimmt auf etwas beſonders einläſſet, oder nur im Allgemeinen etwas von der Güte der zu verkaufenden Sache einfließen läſſet. Im erſten Falle iſt er ſeine Worte zu gewähren ſchuldig. Im zweyten bringen ſie keine beſondere Verbindlichkeit mit ſich, welche ohne dieſes Rühmen nicht vorhanden geweſen ſeyn würde. L. 19. pr. de aed. ed. Sciendum tamen eſt, quaedam etſi dixerit, praeſtare eum non debere: ſcilicet ea, quae ad nudam laudem ſervi pertinent: veluti ſi dixerit, frugi, probum, dicto audientem. Vt enim Pedius ſcribit, multum intereſt, commendandi ſervi cauſa quid dixerit, an vero praeſtaturum ſe promiſerit, quod dixit. §. 3. *eod.* Ea autem ſola dicta, ſive promiſſa, admittenda ſunt, quaecunque ſic dicuntur, vt praeſtentur, non vt jactentur. L 43. pr. de C. E. Ea, quae commendandi cauſa in venditionibus dicuntur, ſi palam appareant, venditorem non obligant. Veluti ſi dicat ſervum ſpecioſum, domum bene aedificatam. At ſi dixerit hominem litteratum vel artificem: praeſtare debet. Nam hoc ipſo pluris vendit.

Was blos auf allgemeines Rühmen hinausgeht, ist gar keine Versprechung, sondern nur dictum, cf. L. 37. de dolo. Ein dictum, das auf besondere Eigenschaften gerichtet ist, und ein promissum, welches allemal von dieser Art ist, verpflichten allein. Wenn noch dazu die Sache so beschaffen ist, daß der Käufer den Werth der gerühmten Güte gleich selbst beurtheilen kann, so darf er noch weniger behaupten, daß er betrogen sey.

§. 392. Versicherungen, die auf etwas insbesondere gehen, legen dem Verkäufer die Gewähr auf. L. 17 §. 20. de aed, ed Si quis adfirmaverit, aliquid adesse servo, nec adsit: vel abesse, et adsit: vtpote, si dixerit, furem non esse, et fur sit: si dixerit, artificem esse, et non sit. Hi enim, quia, quod adseverarunt, non praestant, adversus dictum promissumve facere videntur.

§. 393. Hieher gehört, wenn der Verkäufer den Knecht für einen jungen, unerfahrnen, noch unverdorbenen Menschen ausgegeben, da er doch schon viel versucht und verübt hat. L. 37. de aed. ed. Praecipiunt aediles, ne veterator pro novicio veneat. Et hoc edictum fallaciis venditorum occurrit. Vbique enim curant aediles, ne emtores a venditoribus circumveniantur. Vt ecce plerique solent mancipia, quae novicia non sunt, quasi novicia distrahere, ad hoc scilicet, vt pluris vendant Praesumtum est enim, ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse, et ad ministeria aptiora et dociliora, et ad omne ministerium habilia. Trita vero mancipia et veterana difficile est reformare, et ad suos mores formare. Quia igitur venaliciarii sciunt, facile decurri ad noviciorum emtionem: idcirco interpolant veteratores et pro noviciis vendunt. Quod ne fiat, hoc edicto aediles denunciant. Et ideo si quid, ignorante emtore, ita venierit, redhibebitur. Venaliciarii sind Sclavenhändler. Interpolare heißt hier nicht sowohl aufputzen, wie Brisson und Godofred es verstehen, als vielmehr unterschieben. Sie schieben die schon Versuchten unter die Neulinge mit unter. Es möchte

ſchwer ſeyn einem Verſuchten, durch Aufputzen, die Geſtalt eines Neulings zu geben.

§. 394. Den Begriff eines Verſuchten und Abgefeimten giebt L. 65. §. 2. de aed. ed. Servus tam veterator, quam novicius dici poteſt. Sed veteratorem non ſpatio ſerviendi, ſed genere et cauſa aeſtimandum, Caelius ait. Nam quicunque ex venalicio noviciorum emtus, alicui miniſterio praepoſitus ſit, ſtatim eum veteratorum numero eſſe. Novicium autem non tyrocinio animi, ſed conditione ſervitutis intelligi, nec ad rem pertinere latine ſciat, nec ne. Nam nec ob id veteratorem eſſe, ſi liberalibus ſtudiis eruditus ſit. Fälſchlich ſteht im Florentiniſchen Mſct.: Nam ob id veteratorem eſſe. Venalicium heißt: der Vorrath der Knechte bey dem Sclavenhändler. Novicii waren beſonders die, welche aus der Fremde erſt in die Stadt gekommen. Wenn ſie aber auch ſchon lange in der Stadt geweſen, aber zu Geſchäften noch nicht gebraucht waren, ſo blieben ſie doch noch novicii. Erlernung der Wiſſenſchaften machte keinen Verſuchten. Tyrocinium animi heißt: daß der Knecht noch roh und zu nichts angelernt iſt. Conditio ſervitutis heißt: die Art ſeiner Beſchäftigungen im Dienſt. Die Uebung in Geſchäften machte den Veterator. Man ſetzte oft non, ſed, für non tantum, ſed et. Und dies ſcheint auch hier geſchehen zu ſeyn. Forner rer. quotid. L. 4. c. 1. Otto Theſ. Tom. 2. p. 229. Regius Enantioph. L. 1. c. 7. Otto Theſ. Tom. 2. p. 1482.

§. 395. Hieher gehört auch, wenn der Verkäufer eines Knechts, der ſchon Diebſtähle und ſonſtige Delicta verübt hat, oder ſonſtige Untugenden an ſich hat, verſichert, daß er ein guter redlicher Kerl ſey. L. 13. §. 3. de act. emt. Quid tamen, ſi ignoravit quidem, furem eſſe: adſeveravit autem, bonae frugi et fidum. Et caro vendidit? Videamus, an ex emto teneatur. Et putem, teneri. Atqui ignoravit. Sed non debuit facile, quae ignorabat adſeverare. Inter hunc igitur, et (qui ſcit, intereſt). Qui ſcit, praemonere debuit, furem eſſe: hic non debuit facilis eſſe ad temerariam indicationem. L. 19. §. 1. de aed. ed. Plane ſi dixerit, aleatorem

non eſſe, furem non eſſe, ad ſtatuam numquam confugiſſe: oportet eum id praeſtare. L. 31. §. 1. eod. Si venditor pronunciaverit, vel promiſerit, furem non eſſe: tenetur ex ſua promiſſione, ſi furtum ſervus fecit. Eſſe enim hoc caſu furem, non tantum eum, qui extraneo, ſed et eum, qui domino ſuo res ſubtraxit, intelligendum eſt. Auf die Unwiſſenheit des Verkäufers kommt nach L. 13. §. 3. bey Gewähr der Mängel überhaupt nichts an. Nur in Anſehung des zu vergütenden Intereſſe macht Wiſſenſchaft und Unwiſſenheit des Verkäufers einen Unterſchied. Bey der Eigenſchaft eines Diebes beſonders war noch der Unterſchied, wie unten folgen wird, daß der Verkäufer, der von Abweſenheit dieſer Eigenſchaft nichts verſicherte, gar nicht haftete, und nur der für etwas ſtehen mußte, der deshalb, und über Unſchuld überhaupt, Verſicherung gegeben. Ad ſtatuam non confugiſſe in L. 19. §. 1. ſagt: der Knecht habe nicht ſolche grobe Dinge begangen, die eine ſo nachdrückliche Züchtigung verdient, daß der Knecht, um ſolcher auszuweichen, den Entſchluß faſſen müſſen, ad ſtatuam principis zu fliehen, wodurch er ſich gegen die bevorſtehende Züchtigung ſicher ſtellen wollen. Dies half ihm wenigſtens eine Zeit lang: ſo lange er nemlich in der Nähe dieſer Statue ſich befand. Der an dem Herrn ſelbſt begangene Diebſtahl wird L. 31. §. 1. um deswillen erwähnt, weil zwiſchen dem Herrn und Knecht keine actio furti ſtatt fand, und Herr und Knecht einerley Perſon machen. Aber dies alles hindert nicht, daß der Knecht, der ſeinen Herrn beſtiehlt, nicht eben der böſe Menſch ſey, als der, welcher an andern Leuten Diebſtähle begeht.

§. 396. Dahin gehört ferner, wenn er den Knecht für einen Künſtler ausgegeben, der er nicht iſt, oder von einem Peculio deſſelben geredet, ſo nicht vorhanden. L. 13. §. 4. de act. emt. Si venditor dolo fecerit, vt rem pluris venderet: puta de artificio mentitus eſt, aut de peculio: emti eum judicio teneri, vt praeſtaret emtori, quanto pluris ſervum emiſſet, ſi ita peculiatus eſſet, vel eo artificio inſtructus.

§. 397. Hieher gehört weiter, wenn des Käufers Absicht, bey Erkauſung einer Magd, es geweſen, daß ſie noch eine Jungfer ſeyn ſolle, und ſie iſt es nicht. L. 11. § 5. de act. emt. Si quis virginem ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, et ſciens errare eum venditor paſſus ſit: redhibitionem quidem ex hac cauſa non eſſe: verum tamen ex emto competere actionem ad reſolvendam emtionem: et pretio reſtituto mulier reddatur. Daß eine Magd keine Jungfer iſt, war weder morbus noch vitium. Daher konnte das Aedil. Edict nicht darauf angewandt werden. Weil jedoch unter ſolchen Umſtänden der Vertrag errichtet war, da ſich der Käufer ſtillſchweigend eine Jungfrau ausbedungen, und der Verkäufer, der ſolches gewußt, dennoch eine ſolche geliefert hatte, welche die Jungfrauſchaft verlohren, ſo mußte er haften. An ſich und allemal haftet ein Verkäufer einer Magd nicht dafür, daß ſie Jungfrau ſey. Die Vereinigung mit L. 11. §. 1. de C. E. folgt bald unten.

§. 398. Hieher iſt ferner zu rechnen, wenn eine gewiſſe Qualität des Weins, außer der Quantität verſichert iſt. L. 12. C. de act. emt. Sicut periculum vini mutati, quod certum fuerat comparatum, ad emtorem, ita commodum aucti pretii pertinet. Vtque hoc verum eſt, ſic certae qualitatis ac menſurae diſtracto vino, fidem placiti ſervandam eſſe convenit. Quo non reſtituto, non pretii quantitatis, ſed quanti intereſt emtoris, competit actio. Quo non reſtituto heißt ſo viel, als: quo non praeſtito. Non pretii — ſed iſt ſo viel, als: non ſolum pretii, ſed etiam.

§. 399. Hieher gehört ferner, wenn die Sache von einer andern Materie iſt, als wofür ſie verkauft worden, cf. Herald Obſervat. et Emend c. 23. Otto Theſ. Tom. 2. p. 1336. Man redet davon gewöhnlich bey der Lehre vom Irrthume. Dahin gehört aber die Sache nicht, indem es hier auf den Irrthum nicht ankommt, ſondern auf den Mangel der verſicherten Eigenſchaft. L. 9. §. 2. de C. E. Indo quaeritur, ſi in ipſo corpore non erratur, ſed in ſubſtantia error ſit: vtputa ſi acetum pro vino veneat, aes pro auro,

vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento ſimile: an emtio et venditio ſit? Marcellus ſcripſit libro ſexto Digeſtorum, emtionem eſſe et venditionem: quia in corpus conſenſum eſt, etſi in materia ſit erratum. Ego in vino quidem conſentio: quia eadem prope οὐσία i. e. ſubſtantia eſt: ſi modo vinum acuit. Caeterum ſi vinum non acuit, ſed ab initio acetum fuit, vt embamma, i. e. intinctus: aliud pro alio veniſſe videtur, in caeteris autem nullam eſſe venditionem puto, quoties in materia erratur. L. 11. pr. eod. Alioquin quid dicemus, ſi coecus emtor fuit, vel ſi in materia erratur? vel in minus perito diſcernendarum materiarum? In corpus eos conſenſiſſe dicemus? Et quemadmodum conſenſum, qui non vidit. Es iſt eine bloße Subtilität, ob man den Handel ungültig nennen ſoll, oder zwar gültig, jedoch der Redhibitoriſchen Klage unterworfen. Das erſte ſoll geſchehen, wenn die wahre Materie mit der verabredeten gar nichts gemein hat. Das letztere, wenn ſich in der vorhandenen Materie etwas von der verſicherten findet, doch ſo, daß darauf jetzt wenig geſehen werden kann. Bynkersh. Obſ. L. 6. c. 24. merkt an, der Weineſſig habe darum, wenn Wein verkauft worden, keine Ungültigkeit gemacht, weil man ihn, wie den Wein, getrunken. Da aber ſolches heutiges Tages nicht mehr geſchehe, ſo müſſe man andere Grundſätze annehmen. Embamma iſt ein nicht von Wein gemachter Eſſig, der zu den Speiſen gebraucht wurde. In L. 11. pr. muß ſtatt quemadmodum conſenſum geleſen werden quemadmodum conſenſit? der Rechtsgelehrte will in dieſer Stelle lehren, daß der Irrthum in der Materie, beſonders wenn die vorhandene, mit der verabredeten gar nichts gemein hat, eine Ungültigkeit mache. Sonſt könne ein Blinder nach Belieben betrogen werden, weil er die Materie nicht unterſcheiden könne. Eben dies gelte von einem ſolchen, der die Kenntniß nicht beſitze, die Verſchiedenheit der Materien zu unterſcheiden. Weil aber die, welche die Ungültigkeit leugneten, die Redhibitionsklage nicht ausſchließen, ſo läuft alles auf einen Wortſtreit hinaus.

§ 400. Wenn ſich blos ein Theil von anderer Materie an der Sache fand, aber auch ein ziemlicher Theil von der verſicherten Materie noch da war; ſo war man einig, daß der Handel nicht ungültig ſey, wofern die zweyerley Materien mit einander verbunden und vermiſcht waren. Waren hingegen die Materien getrennt, lagen nur neben oder auf einander, und die Hauptſache war eine andere Materie, als die verabredete: ſo nahm man eine Ungültigkeit an. Daß des Mangels am Werthe wegen der Käufer an den Verkäufer ſich halten könne, deshalb war man auch hier einig. Ob die gänzliche Aufhebung des Handels, oder nur die Minderung des Werths verlangt werden könne, iſt daher zu entſcheiden, nachdem die Sache dem Käufer, wegen der fremden Materie, ganz unbrauchbar iſt, oder nicht. L. 10. de C. E. Aliter, atque ſi aurum quidem fuerit: deterius autem, quam emtor exiſtimaret: tunc enim emtio valet. L. 14. eod. Quid tamen dicemus, ſi in materia et qualitate ambo errarent? Vtputa ſi et ego me vendere aurum putarem, et tu emere, cum aes eſſet? Vtputa coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquiſito vni heredi vendidiſſent, eaque inventa eſſet magnà ex parte aenea. Venditionem eſſe conſtat, ideo, quia auri aliquid habuit. Nam ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valet venditio. Si autem aes pro auro veneat, non valet L. 41 § 1 eod. Menſam argento coopertam mihi ignoranti pro ſolida vendidiſti imprudens. Nulla eſt emtio, pecuniaque eo nomine data condicetur. Man nimmt oft an, dieſe Stelle ſey dergeſtalt zu vereinigen, daß wenn mehr fremde, als verſicherte Materien vorhanden, der Handel ungültig, im umgekehrten Falle aber gültig ſey. Die Vereinigung paßt aber nicht. Daher muß man den Unterſchied annehmen, deſſen eben vorhin gedacht worden. Viriola iſt ein Armband. Cujac. nahm an, der Irrthum in der Materie mache bey dem Kauf keine Ungültigkeit, wohl aber bey der Stipulation. Ihn widerlegt Conſtantinaeus Subtil. enod. L. 1 c. 14. Otto Theſ Tom. 4. p. 504. Er ſelbſt unterſcheidet materiam, formam, qualita-

tem ſubſtantialem et accidentalem. Bynkersh. erklärt Obſ. L. 6. c. 14 inauratum durch aes auro mixtum, um die Stelle mit andern Geſetzen zu vereinigen. Eigentlich blos übervol-dete Sachen, und mit Gold überlegte Stücke, für Gold verkauft, machten nach ſeiner Meynung eine Unaktigkeit.

§. 401. Hieher gehört ferner, wenn der Verkäufer ein Geſchlecht des verkauften Menſchen oder Thiers verſichert, und ſolches von einem andern Geſchlechte iſt. L. 11. §. 1. de C. E. Quodſi ego me virginem emere putarem, cum eſſet jam mulier: emtio valebit: in ſexu enim non eſt erratum. Caeterum ſi ego mulierem venderem, tu puerum emere exiſtimaſti: quia in ſexu erratur: nulla emtio, nulla venditio eſt. Weil bey dem Kaufe auf das Geſchlecht des Menſchen oder Thiers immer viel ankommt, wenn darauf ausdrücklich gehandelt worden, ſo iſt es natürlich eine Nullität, wenn das Geſchlecht hernach ſich nicht findet, das man zu erhalten geglaubt. Wegen der Jungfrauſchaft iſt hier kein Widerſpruch gegen die obige L. 11 §. 5. de act. emti anzunehmen. Oben iſt geſagt, daß der Handel nicht unter die Aedil., ſondern bürgerliche Klage gehöre. Hier wird geſagt, der Handel iſt nicht ungültig. Daß aber deshalb nicht auf Zernichtung geklagt werden könne, iſt nicht geſagt. Auch ein nicht ungültiger Handel kann aufgehoben werden. Es kommt darauf an, wiefern die Jungfrauſchaft den Käufer weſentlich intereſſirt, oder wenigſtens ihm die Perſon oder das Thier weniger brauchbar macht.

§. 402. Die Mängel, wofür der Verkäufer ſchon an ſich, ohne beſondere Verſprechung und Aeußerung, haften ſoll, müſſen dem Käufer nicht vor Augen gelegen haben. Hat er dieſelben geſehen oder bemerkt, oder ſie ſehen und bemerken können, wenn er nur einiger Maßen ſeine Sinnen gebraucht hätte; ſo muß er den Schaden tragen, weil er ſich ſolchen gefallen laſſen, oder durch ſein Verſchulden zugezogen. L. 43. §. 1. de C. E. Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, ſi ita in promptu res ſit, vt eam emtor non ignoraverit. Veluti ſi quis hominem luminibus effoſſis emat,

et de ſanitate ſtipuletur. Nam de caetera parte corporis potius ſtipulatus videtur, quam de eo, in quo ſe ipſe decipiebat. L. 1. §. 6. de aed. ed. Si intelligatur vitium morbusve mancipii, vt plerumque ſignis quibusdam ſolent demonſtrare vitia, poteſt dici, edictum ceſſare. Hoc enim tantum intuendum eſt, ne emtor decipiatur. L. 3. eod. Vel protervi, vel gibberoſi, vel curvi, vel pruriginoſi, vel ſcabioſi; item muti et ſurdi. L. 14. §. 10. eod. Si nominatim morbus exceptus non ſit: talis tamen morbus ſit, qui omnibus potuit apparere: vtputa coecus homo veniebat, aut qui cicatricem evidentem et periculoſam habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis: ejus nomine non teneri, Caecilius ait: perinde ac ſi nominatim morbus exceptus fuiſſet. Ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum eſt: quae quis ignoravit, vel ignorare potuit. L. 48. §. 3. eod. Ei, qui ſervum vinctum vendiderit, aedilitium edictum remitti aequum eſt. Multo enim amplius eſt id facere, quam pronunciare, in vinculis fuiſſe. §. 4. *eod.* In aedilitiis actionibus exceptionem opponi aequum eſt, ſi emtor ſciret de fuga, aut vinculis, aut caeteris rebus ſimilibus: vt venditor abſolvatur. Die Verſicherung des Verkäufers gegen den Augenſchein iſt entweder blos eine allgemeine Empfehlung, oder iſt ſo zu erklären, daß für andere Mängel der Verkäufer haften wolle, die nicht ſogleich der Augenſchein dem Käufer gezeigt hat. Die Worte: plerumque ſignis quibusdam ſolent demonſtrare vitia in L. 1. §. 6. ſind von Knechten zu verſtehen, die gemeiniglich ihre Mängel nicht verbergen können, ſondern ſie ſofort zu erkennen geben. L. 3. iſt protervitas ein Gemüthsfehler, worauf das Edict nicht ging. Das übrige ſind ſichtbare Mängel. L. 48. §. 3. war der Knecht zur Zeit des Verkaufs noch in Ketten und Banden, und ſo fand ihn der Käufer. Es war alſo der Verkäufer nicht verantwortlich, daß er dem Käufer nicht gemeldet, der Knecht habe in Banden gelegen. §. 4. ſagt, es werde der Einwand gemacht, daß der Käufer um die Mängel des Knechts gewußt, zum Behuf der Losſprechung des Verkäufers. L. 14. §. 10. muß für Caecilius beſſer

Coelius geleſen werden. Es iſt Coel. Sabinus, der über das Aedil. Edict geſchrieben hat. Otto Theſ. Tom 1 praef p. 12.

§. 403. Wenn ein Knecht etwas kaufte, ſo war die Frage, ob es auf ſeine oder ſeines Herrn Wiſſenſchaft ankomme. L. 51. pr. de aed. ed. Cum mancipium morboſum vel vitioſum ſervus emat, et redhibitoria vel ex emto dominus experiatur: omnimodo ſcientiam ſervi, non domini, ſpectandam eſſe ait: vt nihil interſit peculiari, an domini nomine emerit, et certum incertumve, mandante eo, emerit: quia tunc et illud ex bona fide eſt ſervum, cum quo negotium ſit geſtum, deceptum non eſſe. Et rurſum delictum ejusdem, quod in contrahendo admiſerit, domino nocere debet. Sed ſi ſervus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitioſum eſſe ſciret: non tenetur venditor. Die Wiſſenſchaft des Knechts ſchadet dem Herrn allemal, wenn dieſer gleich keine Wiſſenſchaft hat, auch dann, wenn er auf Befehl des Herrn handelt. Die Unwiſſenheit des Knechts nutzt dem Herrn nur in cauſa peculii, und wenn der Befehl auf keine gewiſſe Sache gegeben iſt. Wenn aber ſolcher auf eine gewiſſe Sache gerichtet iſt, ſo hilft des Knechts Unkunde bey der Wiſſenſchaft des Herrn nichts.

§. 404. Iſt der Handel durch einen freyen Anwald, oder auch durch einen negotiorum geſtor geſchloſſen; ſo iſt ein Unterſchied, ob er ſelbſt klagt, oder der, für welchen er den Handel gemacht. In jenem Fall kommt es auf ſeine Wiſſenſchaft oder Unkunde an, in dieſem auf die Wiſſenſchaft oder Unwiſſenheit des Prinzipals. Bey den Römern konnte zwar aus der Handlung eines negotiorum geſtoris der Prinzipal nicht klagen. Bey uns jedoch iſt es anders. Daher kann man gleich beyde Fälle zuſammen nehmen. Von der Klage des Anwaldes oder negotiorum geſtoris redet L. 51. §. 1. de aed ed. Circa procuratoris perſonam, cum quidem ipſe ſcierit, morboſum, vitiolum eſſe, non dubitandum, quin, quamvis iple domino mandati vel negotiorum geſtorum actione ſit obſtrictus, nihil magis eo nomine agere poſſit. At cum iple ignorans, eſſe vitiolum, mandatu domini, qui id ſciret,

emerit, et redhibitoria agat: ex perſona domini vtilem exceptionem ei non putabat opponendam. Von der Klage des Prinzipals, in ſo fern er nicht ex jure ceſſo klagte, ſondern ſonſt vtilem actionem erhob, redet L. 13. de C. E. Sed ſi ſervo meo, vel ei, cui mandavero, vendas ſciens fugitivum, illo ignorante, me ſciente: non teneri te ex emto, verum eſt. Solchergeſtalt ſind dieſe einander zu widerſprechen ſcheinende drey Stellen zu vereinigen.

§. 405. a. Billig ſollte auch bey einem Knecht, wenn er als Anwald handelt, blos auf die Wiſſenſchaft des Herrn geſehen werden. Allenfalls könnte man in L. 51. pr. die Worte: Sed ſi ſervus mandatu domini, als einen Widerſpruch gegen das, was vorher ein anderer anders behauptet, anſehen. Es iſt wenigſtens ſonſt immer gewöhnlich des Knechts Handlungen, wenn er als Anwald contrahirt, von den Handlungen eines andern Anwaldes nicht zu unterſcheiden. Es iſt auch der Vernunft gemäß, daß der Anwald nur als Inſtrument angeſehen werde. Die Seele davon iſt der Prinzipal. So paßt auch L. 2. de Litigioſ. L. Immo et ſeq. de lib. cauſ. Cheſius Interpret. Jur. L. 2. c. 25. ſucht die Entſcheidung, nach welcher bey dem Kaufe eines Knechts nach beſonderm Willen des Herrn etwas anders Rechtens ſeyn ſoll, als bey dem Kaufe eines Gevollmächtigten gegen die entgegen ſtehenden Zweifel zu vertheidigen. Er iſt aber darinn nicht glücklich, wie man bey ihm nachſehen kann. Die Geſetze, welche behaupten, daß bey den Gevollmächtigten es blos auf die Wiſſenſchaft des Prinzipals ankomme, ſind unſrer Stelle nicht zuwider, indem ſie von den Fällen zu verſtehen, wo der Prinzipal klagt.

§. 405. b. Wenn der Käufer den Mangel, wofern er nur einige Aufmerkſamkeit brauchen wollen, gemerkt haben muß, jedoch behauptet, ihn nicht gemerkt zu haben; ſo wird darauf keine Rückſicht genommen. L. 15. §. 1. de C. E. Ignorantia emtori prodeſt, quae non in ſupinum hominem cadit.

§. 405. c.

§. 405. c. Die Mängel müſſen überdem von einiger Erheblichkeit ſeyn, auf Kleinigkeiten kommt nichts an. L. 1. §. 8. de aed. ed. Proinde ſi quid tale fuerit vitii, ſive morbi, quod vſum miniſteriumque hominis impediat: id dabit redhibitioni locum Dummodo meminerimus non vtique quodlibet quam leviſſimum efficere, vt morboſus vitioſusve habeatur. Proinde levis febricula, aut vetus quartana, quae tamen jam ſperni poteſt, vel vulnuſculum modicum, nullum habet in ſe delictum, quaſi pronunciatum non ſit. Contemni enim haec potuerunt. Exempli itaque gratia referamus, qui morboſi vitioſique ſunt. L. 4. §. 6. eod. Idem ait, non omnem morbum dare locum redhibitioni: vtpata levis lippitudo, aut levis dentis auriculaeve dolor, aut mediocre vlcus. Non denique febriculam, quantamlibet ad caulam hujus edicti pertinere. L. 5. eod. Et quantum intereſt inter haec vitia, quae Graeci κακοηθίαν i. e. vitioſitatem, dicunt, interque πάθος, i. e. pertubationem, aut νόσον, i. e. morbum, aut ἀῤῥωστίαν, i. e aegritudinem, tantum inter talia vitia et eum morbum, ex quo quis minus aptus vſui ſit, differt. L. 4. §. 6. iſt auricula das Ohrläppchen. Quantumlibet ad cauſam iſt ſo viel, als: ad quodcunque caput. Ob die Vergleichung, welche L. 5. angeſtellt wird, richtig ſey, iſt eine Sache, worauf nichts ankommt. Genug, Kleinigkeiten in Mängeln und wichtige Fehler ſind leicht zu unterſcheiden.

§. 405. d. Hieher iſt auch zu ziehen, was von einer Art Krätze und Hautunreinigkeiten ſich findet. L. 6. §. 1. de aed. ed. Trebatius ait, impetiginoſum morboſum non eſſe, ſi eo membro, vbi impetigo eſſet, aeque recte vtatur: et mihi videtur vera Trebatii ſententia. Es iſt zwar eine Krankheit vorhanden. Sie iſt aber nicht von Bedeutung und hindert nicht in der Arbeit, iſt auch ſonſt nicht ſchädlich.

§. 405. e. Dahin gehört auch, was von einem ſolchen Knecht, der, ohne daß man ihm die dazu gehörigen Theile genommen, zur Erzeugung unfähig iſt, oder nur das halb hat, was andere zwiefach dazu haben. L. 6. §. 1. de aed. ed. Spadonem morboſum non eſſe, neque vitioſum verius mihi

videtur: ſed ſanum eſſe. Sicuti illum, qui vnum teſticulum habet, qui etiam generare poteſt. Was Spado zu nennen, davon ſehe man Curtii Ἐπιτομὴ L. 1. c. 37. Ott. Theſ. Tom. 5. p. 130. Auguſtin. Emend. L. 3. c. 5. Tom. 4. p. 1508. Hier lieſt Haloander: generare non poteſt. Die Florentiniſche Lesart iſt aber richtiger. Die Knechte wurden eben zur Zucht nicht gehalten, ſondern zur Arbeit, und bey den angegebenen Umſtänden war die Unfähigkeit nicht ganz ausgemacht. Alſo kam auf den Erzeugungsmangel hier ſo viel nicht an, oder er war nicht gewiß.

§. 405. f. Wenn hingegen würklich die Theile dazu ganz weggenommen, und dadurch Verſtümmelung veranlaſſet worden, ſo ſah man den Mangel für erheblich an. L. 7 de aed. ed. Sin autem quis ita ſpado eſt, vt tam neceſſaria pars corporis et penitus abſit: morboſus eſt.

§. 405. g. Wem ein Zahn fehlt, der hat deshalb keine zu gewährende Mängel an ſich. L. 11. de aed. ed. Cui dens abeſt, non eſt morboſus. Magna enim pars hominum aliquo dente caret, neque ideo morboſi ſunt, praeſertim cum ſine dentibus naſcimur: nec ideo minus ſani ſumus, donec dentes habeamus. Alioquin nullus ſenex ſanus eſſet.

§. 405. h. Kropf, oder große aufgetretene Augen ſchaden auch nicht. L. 12. §. 2. de aed. ed. Si quis natura gutturoſus ſit, aut oculos eminentes habeat, ſanus videtur.

§. 405. i. Auch bedeutet es nichts, wenn der Knecht ſich links gewöhnt hat. L. 12. §. 3. de aed. ed. Item ſciendum eſt, ſcaevam non eſſe morboſum vel vitioſum, praeterquam ſi imbecillitate dextrae validius ſiniſtra vtitur. Sed hunc non ſcaevam, ſed mancum eſſe.

§. 405. k. Oder wenn er aus dem Munde riecht, dieſer üble Geruch aber nicht aus Krankheit der innern Theile herrührt. L. 12. §. 4. de aed. ed. Is, cui os oleat, an ſanus ſit, quaeſitum eſt. Trebatius ait, non eſſe morboſum, alieni os olere, veluti hircoſum, ſtrabonem. Hoc enim alicui ex illuvie oris accidere ſolere. Si tamen ex corporis vitio id accidit: veluti quod jecur, quod pulmo, aut aliud quid ſimi-

liter dolet: morbosus est. Statt: similiter dolet, muß hier wohl similiter olet stehen. Für Strabonem, welches hieher nicht gehört, liest man mit Budäus besser stragontem, welches das Griechische ist, was hier hircosus lateinisch, oder mit Cujacius scabronem, welches einen Menschen anzeigt, der unreines Zahnfleisch hat. Geruch aus dem Munde kommt von Unsauberkeit im Mundreinigen. Es kann leicht abgewöhnt werden.

§. 405. l. Von der Beschaffenheit ist ferner der Fehler, wenn sich das Zugvieh auf keiner andern Seite zu gehen will gewöhnen lassen, als wo es bisher gegangen. L. 38. §. 8. de aed. ed. Quaesitum est, si mula talis sit, vt transjungi non possit, an sana sit. Et ait Pomponius, sanam esse. Plerasque denique carrucarias tales esse, vt non possint transjungi. Die Art, daß ein Zugvieh blos auf der Seite gehen will, woran es einmal gewöhnt ist, ist fast allen Thieren dieser Art gemein. Der Käufer kann und muß sich daher diese Mukke bey allen schon gebrauchten Thieren vorstellen. Er kann sich auch nach ihr richten. Ist ein anderes ausgemacht; so haftet der Verkäufer der Verabredung wegen. Carrucaria mula ist ein Maulesel, der im Wagen zu ziehen gewohnt ist.

§. 405. m. Die Mängel müssen, wenn der Verkäufer dafür haften soll, noch fortdauend seyn. Wenn die Sache ehemals damit behaftet gewesen, sie ist aber jetzt davon befreyt, so ist es so gut, als wenn solche Fehler nie vorhanden gewesen wären. L. 1. § 10. de aed ed. Idem Vivianus ait, quamvis aliquando quis circa fana bacchatus sit, et responsa reddiderit: tamen, si nunc hoc non faciat, nullum vitium esse. Neque eo nomine, quod aliquando id fecit, actio est: sicuti aliquando febrem habuit. Caeterum, si nihilominus permaneret in eo vitio, vt circa fana bacchari soleret et quasi demens responsa daret: etiamsi per luxuriam id factum est, vitium tamen esse: sed vitium animi, non corporis Ideoque redhiberi non posse, quoniam aediles de corporalibus vitiis loquuntur: attamen ex emto actionem admittit L. 16. eod. Quod ita sanatum est, vt in pristinum statum restitueretur,

perinde habendum est, quasi numquam morbosum esset. Verrücktes Wesen gehört zwar, wie unten folgt, nicht unter das Edict, weil es ein vitium animi ist, jedoch hat der Verkäufer ex emto dafür zu haften. Nur muß solches noch fortdauernd seyn. Budäus hat für per luxuriam lieber: plurifariam lesen wollen. Im widerstreitet Augustin. Emend. L. 1. c. 11. Der ehemalige Gemüthsfehler, der wieder vergangen, kommt auch bey der actione ex emto nicht in Betracht.

§. 405. n. Ob übrigens die Krankheit eine solche sey, welche nicht chronisch und immerwährend ist, oder ob sie unter die Krankheiten dieser Art gehört, ist nicht zu unterscheiden. Die Gesetze reden allgemein. Der Grund ist in beyden zur Gewähr vorhanden. Die nicht chronischen Krankheiten können den Knecht oder das Thier lange unbrauchbar machen, und viele Kosten dem Käufer veranlassen. Daher hat auch der Verkäufer für diese zu haften. So ist es auch nicht nöthig, daß diese Krankheit von der Art sey, wie man sie verlangt, wenn sie bey gerichtlichen Versäumnissen entschuldigen soll. L. 4. §. 5. de aed. ed. Illud erit adnotandum, quod de morbo generaliter scriptum est, non de sontico morbo. Nec mirum hoc videri, Pomponius ait. Nihil enim ibi agitur de ea re, cui hic ipse morbus obstet. L. 6. pr. eod. Pomponius recte ait, non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc edictum pertinere. L. 65. §. 1. eod. Quoties morbus sonticus nominatur: eum significari Cassius ait, qui noceat. Nocere autem intelligi, qui perpetuus est, non qui tempore finiatur. Sed morbum sonticum eum videri, qui inciderit in hominem, postquam is natus sit. Sontes enim nocentes dici. L. 4 §. 5. verstehe ich unter morbo sontico eine Krankheit, welche bey Versäumnissen im Gericht zu entschuldigen im Stande ist. Das müssen Beschwerungen seyn, die es unmöglich machten, in die Gerichte zu kommen und das zu beobachten, was geschehen sollte. Dergleichen Krankheiten erfodert das Edict nicht. Denn es redet nicht von Fällen, wo in Gerichten etwas zu verrichten, und wo Versäumnisse zu entschuldigen wären.

Nihil agitur de ea re, cui hic ipſe morbus obſtet. Anders erklärt Marcil. Interpretam. L. XII. Tabb. c. 4. Otto Theſ. Tom. 4. p. 234. dieſe Worte. Sie ſollen heißen; Die Sclavenhändler pflegten ſolche Knechte, welche mit einem morbo ſontico perpetuo behaftet wären, nicht zum Verkauf auszuſtellen. Solche Krankheiten wären äußerlich ſichtbar, und man erhandele Leute nicht, die damit behaftet wären. L. 65. §. 1. iſt blos etymologiſch, und redet davon, wenn der Verkäufer für einen morbum ſonticum zu ſtehen verſprochen hat. Jede Krankheit ſchadet. Aber bey den Juriſten hat in gerichtlichen Handlungen dieſe Benennung noch einen beſondern Begriff. Daß ſonticus morbus eine chroniſche Krankheit heiße, iſt ſonſt eben nicht bekannt. Es iſt wohl nur eine Meynung des Venulejus. Daß es ferner kein angebohrnes Uebel ſeyn müſſe, iſt auch willkürlich von ihm angenommen.

§. 405. o. Endlich wird erfodert, daß der Mangel bey der Sache ſich ſchon vor dem Verkaufe gefunden. Hat er erſt ſich nach dem Verkauf zu äußern angefangen, ſo iſt es ein Unglück, das über den Käufer geht, und wofür der Verkäufer nicht zu haften hat. L. 54. de aed. ed. Actioni redhibitoriae non eſt locus, ſi mancipium bonis conditionibus emtum fugerit, quod ante non fugerat. L. 3. C. de aed. act. Si apud priorem dominum fugiſſe mancipium non doceatur; fuga poſt venditionem interveniens ad damnum emtoris pertinet. Sin autem venditor non vitioſum etiam in poſterum fieri ſervum temere, promiſerit: quamvis hoc impoſſibile eſſe videatur, tamen ſecundum fidem antecedentis, vel in continenti ſecuti pacti experiri poſſe non ambigitur. Poſteriores enim caſus non venditoris, ſed emtoris periculum exſpectant. Verum cum ſervum, quem comparaveras, ad eum, qui diſtraxerat, rediiſſe contendis, competens judex perſpectis omnibus pro repertae rei qualitate proferre curabit ſententiam. Bonae conditiones in L. 54. ſind ſolche Bedingungen, wider welche nichts eingewandt werden kann. Nach L. 3. C. hindert nichts, warum nicht auch der Verkäufer die künftigen

Mängel der Sache durch eine beſondere Verſprechung über ſich nehmen könne, ſo wunderlich ein ſolches Verſprechen iſt.

§. 405. p. Daher muß der Käufer, wenn er der Mängel wegen klagt, unter andern erweiſen, daß der Mangel ſchon vor dem Verkauf vorhanden geweſen. Denn daß ſich jetzt ein Mangel an der Sache findet, daraus folgt nicht, daß ſolcher auch ſchon vor dem Kauf vorhanden geweſen. L. 64. §. 2. de aed. ed. Ibidem ait, errare et fugere jumentum poſſe, nec tamen erronem, aut fugitivum eſſe, agi poſſe. Es muß daher über den Umſtand, daß der Mangel älter ſey, als der Kontract, beſonders ein Beweis geführt werden.

§. 405. q. Bey erkauften Knechten konnte dieſer ſelbſt mit abgehört werden, und ſeine Ausſage that etwas mit zum Beweiſe. L. 58. §. 2. de aed. ed. Servum dupla emi: qui rebus ablatis fugit: mox inventus, praeſentibus honeſtis viris interrogatus, an et in domo venditoris fugiſſet, reſpondit fugiſſe Quaero, an ſtandum ſit reſponſo ſervi. Paulus reſpondit: Si et alia indicia prioris fugae non deficiunt, tunc etiam ſervi reſponſo credendum eſt. Dupla emi heißt: interpoſita ſtipulatione dupli emi. Der Knecht kann zwar nicht wider oder für ſeinen Herrn auf der Marter verhört werden, L. 6. C. de Quaeſt., aber wider ſich ſelbſt kann er ausſagen. L. 7. de probat. und überhaupt in bürgerlichen Sachen geht es an L. 9. ff. de quaeſt. Mit dieſem L. 7. de probat. iſt einerley Stelle diejenige, welche in Paul. Sent. L. 2. tit. 17. § 13. zu leſen iſt: Cum probatio prioris fugae defecerit, ſervi reſponſioni credendum eſt: in ſe enim interrogari, non pro domino, aut in dominum videtur. L. 7. de probat. ſteht: quaeſtioni ſtatt reſponſioni, vermuthlich durch einen Tribonianismus. Merill glaubt Obſ. L. 3. c. 30., daß Tribonian mit Fleiß die Worte geändert und dadurch den Widerſpruch zwiſchen cit. L. 7. und unſern L. 58. §. 2. vermieden, indem jene Stelle ſchlechthin des Knechts Ausſage Beweis beylegt, dieſe nur, wenn noch einige Indicia dazu kommen. Jene ſoll aber eigentlich von der Ausſage auf der Marter, dieſe ohne Marter verſtanden werden.

Dritte Section.

Sachen, deren Mängel zu gewähren.

§. 406. Es kommt vor bey beweglichen und unbeweglichen Sachen und Moventien. §. 407. Besonders bey Grundstücken. §. 408. Allem Zugvieh. §. 409. Besonders Ochsen. §. 410. Vom Vieh galt, was von Knechten. §. 411. Mängel der Mobilien. §. 412. Besonders wenn sie der versicherten Art und Eigenschaft nicht sind. §. 413. Insonderheit wenn die Kleider nicht neu sind, wie vorgegeben worden. §. 414. Schaden an Gerechtsamen durch Mängel. §. 415. Mängel bey Vniversitatibus. §. 416. Mängel an Pertinenzen. §. 417. An geringen Sachen.

§. 406.

Die Gewähr der Mängel ist allen Arten der Sachen gemein. Topp de act. redhib. et quanti min. non extend. ad res fungib. Mascov de redhib. equor. Buder de vitiis pecor. venal. Lange über die Gewohnh. die redhib. Klage bey den Franzosengeschwülst. des Rindviehs anzuwenden. Sie kommt bey beweglichen und unbeweglichen Sachen und Moventien vor. L. 1. pr. de aed. ed. Labeo scribit, edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse: tam earum, quae soli sunt, quam earum, quae mobiles aut se moventes.

§. 407. Von Grundstücken redet besonders L. 49. de aed. ed. Etiam in fundo vendito redhibitionem procedere, nequaquam incertum est, veluti si pestilens fundus distractus sit. Nam redhibendus erit. Et benignius est, vectigalis exactionem futuri temporis post redhibitionem adversus emtorem cessare. Das erste Kapitel des Edicts war zwar namentlich von Knechten abgefaßt, es kommen aber darinn solche Ausdrücke zugleich vor, welche zeigen, daß von allen Arten der Sachen die Rede sey.

§. 408. Ohnerachtet das zweyte Kapitel namentlich von den Mängeln des Zugviehes redete: so wollten doch die Aedilen ihre Verordnung auch auf alles andere Vieh über-

haupt angewendet wissen. L. 38. §. 5. de aed. ed. Iumentum war nemlich nur eine besondere Art des Viehes und begriff nicht alle Gattungen desselben. L. 38. §. 4. de aed. ed. Iumentorum autem appellatione, an omne pecus contineatur, videamus. Et difficile est, vt contineatur. Nam aliud significant jumenta, aliud significatur pecoris appellatione.

§. 409. Wegen der Ochsen würde ein Streit gewesen seyn, ob sie zu dem Edict gehörten, weil man sie unter die armenta, nicht jumenta, zählte. L. 89 de V. S. Aber der Anhang des Edicts, der alle pecudes begriff, hab den Zweifel. L. 38. §. 6 de aed. ed. Vnde dubitari desiit, an hoc edicto boves quoque contineantur. Etenim jumentorum appellatione non contineri eos, verius est. Sed pecoris appellatione continebuntur.

§. 410. Die Verordnung war übrigens bey dem Vieh dieselbe, wie bey den Knechten. L. 38. §. 1. de aed. ed. Loquuntur aediles in hoc edicto de jumentis redhibendis §. 2. Causa autem hujus edicti eadem est, quae mancipiorum redhibendorum. §. 3. Et fere eadem sunt in his, quae in mancipiis, quod ad morbum vitiumve attinet. Quicquid igitur hic diximus, huc erit transferendum. Et, si mortuum fuerit jumentum, pari modo redhiberi poterit, quemadmodum mancipium potest. Der Tod ändert nichts, als daß die Movente selbst nicht zurück gegeben werden kann. Die übrigen gegenseitigen Leistungen der Redhibitionsklage sind dennoch alle anzuwenden.

§. 411. Von andern Mobilien verordnen die Gesetze ebenfalls, daß der Verkäufer für deren Mängel haften solle, als z. E. bey Gefäßen, daß sie ganz und brauchbar seyn. L. 6. §. 4 de act. emt. Si vas aliquod mihi vendideris, et dixeris certam mensuram capere, vel certum pondus habere: ex emto tecum agam, si minus praestes. Sed si vas mihi vendideris, ita vt adfirmares integrum: si id integrum non sit: etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi. Si vero non id actum sit, vt integrum praestes: dolum malum duntaxat praestare te debere. Labeo contra purat: et illud

ſolum obſervandum, vt, niſi in contrarium id actum ſit, omnimodo integrum praeſtari debeat. Et eſt verum. Quod et in locatis doliis praeſtandum, Sabinum reſpondiſſe, Minicius refert. L. 27. eod. Quicquid venditor acceſſurum dixerit: id integrum ac ſanum tradi oportet, veluti ſi fundo dolia acceſſura dixiſſet: non quaſſa, ſed integra dare debet. Für das Gewicht war auch die Gewährsleiſtung verordnet. Es iſt nicht ungewöhnlich, daß dieſe und die Gewähr der Mängel auf einen Fall unterweilen zugleich angewendet werden, und alſo der Käufer die Wahl hat, unter was für eine Rubrik er die Sache ziehen will. Das verſprochene Maaß des Gefäßes gehört unter das, quod dictum promiſſumve eſt. Daß das Gefäß ganz und daran nichts zerbrochen ſey, dafür verlangte Labeo mit Recht, daß der Verkäufer ſtehen ſollte, wenn er gleich deshalb nichts verſprochen. Der Käufer erwartet ein brauchbares Gefäß. Alſo ſteckt der Umſtand, daß es unbeſchädigt ſey, ſchon unter der Natur des Kontracts. Das Ende der L. 6. §. 4. beſtärkt das, was in der Folge vorkommt; daß auch bey Pacht und Miethe die Mängel gewährt werden.

§. 412. So ſteht auch beym Verkauf der Sachen, die der Verkäufer für Sachen einer gewiſſen Art und Eigenſchaft ausgiebt, dieſer für die Richtigkeit ſeiner Angabe. L. 21. §. 2. de act. emt. Quamvis ſupra diximus, cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emtionem eſſe: tamen venditor teneri debet, quanti intereſt, non eſſe deceptum. Et ſi venditor quoque neſciet: veluti ſi menſas quaſi citreas emat, que non ſunt. Hier leſen einige mit Unrecht: emtionem non eſſe. Iauch. Neg. p. 72. Wenn der Verkäufer auch nicht in dolo iſt, ſo iſt er doch in culpa, daß er Eigenſchaften behauptet hat, von denen er nicht gewiß gewußt hat, daß ſie vorhanden ſind. Er hat überhaupt das nicht geliefert, was der Käufer erhandeln wollen. Supra diximus zielt hier auf andere Stellen des Paulus aus ſeinem 33. Buch ad edictum. Qualitas iſt was anders, als materia. Dahin gehört z. E. die Eigenſchaft eines Knechts, ob er ge-

sund oder ungesund, eines Pferdes, ob es Hengst oder Wallache u. s. w. Der Irrthum in der Materie macht Ungültigkeit, in der Eigenschaft aber an sich nicht. Bynkersh. Obs. L. 8. c. 20. Ist der Tisch von gutem Holze, man hat aber besonders geglaubt, es sey Citronenholz, da es doch anderes Holz ist, so sieht dies der Jurist als einen Irrthum in der Qualität an, worinn er freylich etwas über den Begriff der Qualität hinausgeht.

§. 413. Eben so haftet er dafür, wenn er Kleider verkauft, und solche für neu ausgegeben, da sie doch nur gewandt und aufgeputzt sind. L. 45. de C. E. Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere, ita emtori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit. Quam sententiam et Pomponius probat. In qua et Iulianus est, qui ait, siquidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri: si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit. Quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans: tenetur, vt aurum, quod vendidit, praestet. Vestimenta interpola sind alte, wieder aufgeputzte Kleider. Aurichalcum ist Messing. Es ist zwischen dem Verkäufer, der in bona, und dem, der in mala fide, ist, nur der Unterschied, daß jener blos das Geld zurück giebt, dieser außerdem auch noch das Interesse vergütet.

§. 414. Auch wenn Gerechtsame erkauft sind, und diese durch Mängel der Sache gekränkt werden, so daß der Käufer Schaden hat, haftet der Verkäufer. L. 48. §. 6. de aed. act. Non solum de mancipiis, sed de omni animali hae actiones competunt, ita, vt, etiam si vsumfructum in homine emerim, competere debeant.

§ 415. Bey dem Verkauf einer ganzen Vniversitatis wird auf die bey einzelnen Stücken sich findenden Mängel nicht gesehen. L. 33. pr. de aed. ed. Proinde Pomponius ait, justam causam esse, vt, quod in venditione accessurum esse, dictum est, tam integrum praestetur, quam illud praestari debuit, quod principaliter veniit. Nam jure civili, vt inte-

gra ſint, quae acceſſura dictum fuerit, ex emto actio eſt. Veluti ſi dolia acceſſura fundo dicta fuerint. Sed hoc ita, ſi, certum corpus acceſſurum, fuerit dictum. Nam ſi ſervus cum peculio venierit: ea mancipia, quae in peculio fuerint, ſana eſſe praeſtare venditor non debet, quia non dixit, certum corpus acceſſurum, ſed peculium tale praeſtare oportere. Et quemadmodum certam quantitatem peculii praeſtare non debet, ita nec hoc. Eamdem rationem facere, Pomponius ait, vt etiamſi hereditas aut peculium ſervi venierit, locus edicto aedilium non ſit circa ea corpora, quae ſunt in hereditate aut peculio. Idem probat, et ſi fundus cum inſtrumento venierit, et in inſtrumento mancipia ſint. Puto hanc ſententiam veram, niſi ſi aliud ſpecialiter actum eſſe proponatur. Certum corpus heißt ſo viel, als: res ſingulares, und wird einer vniverſitati entgegen geſtellt. Hier iſt nicht über einzelne Stücke, ſondern blos über das Ganze contrahirt. Peculium tale iſt ſo viel, als: peculium ſervi generatim. Nec hoc, d. i. non vitia ſingulorum corporum. Wenn auch peculium und Erbſchaft die Hauptwaaren ſind, ſo iſt eben daſſelbe Rechtens. Inſtrumentum iſt das ganze Wirthſchaftsinventarium. Hier iſt auch der Verkauf blos unter dem Namen einer Vniverſitatis geſchloſſen. Was hier von den Nebenſachen geſagt wird, daß dafür der Verkäufer ſo gut hafte, wie für die Hauptſache, deshalb ſind noch mehrere Geſetze vorhanden.

§. 416. Daß nemlich der Verkäufer nicht blos für die Mängel der Hauptſache, ſondern auch der Dinge, welche nur als Zubehör und Nebenſache mit verkauft ſind, haftet, lehrt z. E. L. 32. de aed. ed. Itaque ſicut ſuperius venditor de morbo vitiove et caeteris, quae ibi comprehenſa ſunt, praedicere jubetur, et praeterea, in his cauſis non eſſe mancipium, vt promittat, praecipitur; ita et cum accedat alii rei homo, eadem et praedicere et promittere compellitur. Quod non ſolum hoc caſu intelligendum eſt, quo nominatim adjicitur, acceſſurum fundo hominem Stichum; ſed etiam ſi generaliter omnia mancipia, quae in fundo ſint,

accedant venditioni. In his causis non esse heißt: mit dergleichen Mängeln nicht behaftet seyn.

§. 417. Bey venditionibus simplariis soll die Redhibition nicht gebraucht werden, wie L. 48. §. 8. de aed. ed. Simplarium venditionum causa ne sit redhibitio, in vsu est, lehrt. Was simplariae venditiones seyn, ist man nicht einig. Daß simplariae, und nicht simpulariae müsse gelesen werden, lehren die Basilicae, wo es heißt: ἁπλῶν πράσεων. Man hält es am besten für die Käufe solcher Dinge, derentwegen stipulatio dupli nicht gewöhnlich war, und die dazu als zu gering angesehen wurden. Da die Römische Obrigkeit auf Kleinigkeiten nicht sahe, so ist diese Erklärung daraus begreiflich. Ein griechischer Scholiast hat die Sache von Verkaufen verstanden, quae nec laudem nec vituperium habent. Dies gefällt dem Leunclav. Notat. L. 2. Otto Thes. Tom. 3. p. 1515. Es verdient aber keinen Beyfall, weil bey solchen Kaufen es sich von selbst verstand, daß darauf das Aedilische Edict nicht anzuwenden war. In unsern Untergerichten kommen auch oft Kleinigkeiten vor, und sie dürfen sich nach dem Stolze eines großen Römischen Prätors oder Aedils nicht messen.

Vierte Section.

Verträge, wobey die Mängel gewährt werden.

§. 418. Dahin Kauf und Tausch. §. 419. Datio in solutum und aestimatio. §. 420. Einschränkung des Aedilischen Edicts. §. 421. Wohin das Edict nicht ging, da that die Klage aus dem Kontract Dienste. §. 422. Ob die Gewähr der Mängel bey fiscalischen Verkaufen statt gefunden. §. 423. Bey Municipalhandeln kam sie vor. §. 424. Nicht bey Schenkungen.

§. 418.

Der Grund zu Gewähr der Mängel findet sich in allen zweyseitigen Verträgen, wie es bey der Gewährsleistung vorgekommen. Also wird nicht nur bey dem Kaufe, sondern auch bey dem Tausche, die Gewährung der Mängel erfodert. L. 19. §. 5. de aed. ed. Deinde ajunt aediles: *Emtori, omnibusque, ad quos ea res pertinet, judicium dabimus.* Pollicentur emtori actionem et successoribus ejus, qui in vniversum jus succedunt. Emtorem accipere debemus eum, qui pretio emit. Sed si quis permutaverit: dicendum est, vtrumque emtoris et venditoris loco haberi, et vtrumque posse ex hoc edicto experiri. Die Klausel: omnes, ad quos ea res pertinet, heißt hier so viel, als: die Erben und Nachfolger. Sonst hat sie auch noch andere Bedeutungen.

§. 419. Man dehnte das Edict auch aus auf dationem in solutum L. 4. C. de Evict. und aestimationem L. 3. ff. Loc. L. 4. §. 10. de Jur. dot.

§. 420. Inzwischen war das Aedilische Edict nicht bey allen solchen Verträgen zu gebrauchen. Seine Verordnung war sehr eingeschränkt. Es redete nicht vom Pacht und Miths- und verschiedenen andern zweyseitigen Kontracten. L. 63. de aed. ed. Sciendum est, ad venditiones solas hoc edictum pertinere, non tantum mancipiorum, verum caeterarum quoque rerum. Cur autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbatur. Haec tamen ratio redditur, vel quia

numquam istorum hac de re fuerat jurisdictio, vel quia non similiter locationes, vt venditiones, fiunt. Die erste Ursach ist die wahre. Cujacius hat L. 12. Obs. 38. gemeint, das Aedilische Edict sey auch auf Pacht und Miethe anzuwenden. Er hat vermuthlich sagen wollen, daß die Grundsätze von Gewähr der Mängel auch auf den Pacht und Miethskontract anzuwenden. Darinn hat er Recht. Das Aedilische Edict aber ist nie darauf angewendet worden. Actio ex conducto vertritt hier dessen Stelle. Forner. Rer. quotid. L. 4. c. 18. Otto Thes. Tom. 2. p. 243.

§. 421. Von welchen Kontracten es aber nichts verordnete, und wohin man dessen Verordnung durch eine ausdehnende Erklärung nicht zog, in solchen waren dennoch die Grundsätze von Gewähr der Mängel den Rechten gemäß. Nur mußte man solche in dergleichen Verträgen aus der Natur derselben herleiten, und die Kontractklage dabey gebrauchen. Vom Pacht und Miethskontract wird es unten zu ersehen seyn.

§. 422. Besonders ist es inzwischen, daß die Gewähr der Mängel bey den Verkaufungen des Fisci nicht statt finden soll. L. 1. §. 3. de aed. ed. Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales. Man muß glauben, daß der Aedil blos hievon nichts verordnen wollen. Ein Privilegium konnte er aber demselben, wider alle Grundsätze der Billigkeit, nicht geben. Vermuthlich also wird die Foderung gegen den Fiscus doch der Natur des Kontracts überlassen.

§. 423. Municipia hatten hier keine Ausnahme. Von diesen redete auch der Aedil. L. 1. §. 4. de aed. ed. Si tamen respublica aliqua faciat venditionem, edictum hoc locum habebit.

§. 424. Bey Schenkungen hat keine Gewähr der Mängel statt. Doch muß der Schenker, wenn er die Mängel gewußt, und der Beschenkte außer der Unbrauchbarkeit der Sache noch sonst Schaden gehabt, solchen vergüten. L. 62. de aed. ed. Ad res donatas edictum aedilium curulium non

pertinere, dicendum est. Etenim quid se restituturum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat? Quid ergo, si res ab eo, cui donata est, melior facta sit? Numquid quanti ejus, qui meliorem fecit, interest, donator conveniatur? Quod minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis suae donator poenam patiatur. Itaque si qua res donatur, necesse non erat, ea repromittere, quae in rebus venalibus aediles repromitti jubent. Sane de dolo donator obligare se et debet et solet: ne, quod benigne contulerit, fraudis consilio revocet.

Fünfte Section.

Einschränkung des Aedilischen Edicts in Ansehung der Mängel, wovon es redete.

§. 425. Das Edict redete nicht von Fehlern der Seele, wovon nichts versprochen war. Deshalb hatte doch auch bey andern Fehlern eine Gewähr statt. §. 426. Was vitia animi zu nennen. §. 427. Einige Fehler der Seele gehören unter das Edict. §. 428. Dahin der Fehler der Fugitivität. §. 429. Was ein servus fugitivus sey. §. 430. Zweyte hieher gehörige Untugend eines Erronis. Wer so zu nennen. §. 431. Dritte Untugend, wenn der Knecht vorher Missethaten verübet hat. §. 432. Geringe Verbrechen gehörten nicht hieher §. 433. Doch hatte deshalb eine Gewähr statt. §. 434. Vierte Untugend, wenn der Knecht Lebensüberdruß gezeigt. §. 435. Gefährlichkeit eines solchen Knechts. §. 436. Wegen Schmerzen vorgehabte Entleibung gehört nicht hieher. §. 437. Mit welchen Worten sich das Edict auf körperliche Mängel eingeschränkt. §. 438. Auf Mängel der Seele geht das Edict, sofern deshalb was verabredet ist. §. 439. Oder sie aus dem Körper ihren Ursprung haben. §. 440. Beyspiele von Fehlern des Gemüths. §. 441. Dergleichen. §. 442. Dergleichen. §. 443. Beyspiel körperlicher Mängel. §. 444. Dergleichen. §. 445. Dergleichen. §. 446. Dergleichen. §. 447. Dergleichen. §. 448. Dergleichen. §. 449. Dergleichen. §. 450. Dergleichen. §. 451. Dergleichen. §. 452. Unfruchtbarkeit. §. 453. Auch

einer Magd. §. 454. Zu große Engigkeit der Empfängniß-theile. §. 455. Ferneres Beyspiel körperlichen Mangels. §. 456. Dergleichen. §. 457. Dergleichen. §. 458. Dergleichen. §. 459. Dergleichen: §. 460. Dergleichen. §. 461. Dergleichen. § 462. Dergleichen. §. 463. Dergleichen.

§. 425.

Eine ähnliche Einschränkung des Aedilischen Edicts fand sich in Ansehung der Mängel. Bey diesen schränkte sich das Edict lediglich auf die Fehler des Körpers ein. Mit den Mängeln der Seele hatte es nichts zu thun, wenn nicht deshalb besonders etwas versprochen worden. L. 4. §. 4. de aed. ed. In summa, si quidem animi tantum vitium est, redhiberi non potest, nisi si dictum est, hoc abesse, et non abest. Ex emto tamen agi potest, si sciens id vitium animi reticuit. Si autem corporis solius vitium est, aut et corporis et animi mixtum vitium: redhibitio locum habebit. Diese Stelle lehrt offenbar, daß überall, wo das Edict nicht hinreichte, jedoch sich gleicher Grund, und eine Verbindlichkeit zur Gewähr nach der Vernunft, fand, diese Pflicht auch in Gerichten angenommen wurde, nur, daß man sie aus der Natur des Kontracts herleitete. Dies zeigt noch besonders L. 4. pr. de aed. ed. Ob quae vitia negat redhibitionem esse, ex emto dat actionem. In den vorigen Stellen, worauf diese folgt, war vorzüglich von Gemüthsfehlern die Rede. Falsch haben die Basilicae in L. 4. §. 4. übersetzt: Si animi tantum vitium est, redhibitoria quidem locum non habet, nisi venditor abesse praedixerit; competit autem quanti minoris.

§. 426. Was vitia animi seyen, erläutert L. 65. pr. de aed. ed. Animi potius quam corporis, vitium est, veluti si ludos assidue velit spectare, aut tabulas pictas studiose intueatur, sive etiam mendax, aut similibus vitiis teneatur. Wer beständig dahin läuft, wo was zu sehen ist, alle Figuren angafft und sich dabey vertieft, und seine Geschäfte darüber vergißt, dessen Fehler liegt freylich nicht im Körper.

§. 427.

§. 427. Die Regel, daß blos Mängel des Körpers unter das Edict gehörten, hatte jedoch ihre Ausnahmen. Es gab Fehler des Gemüths, die ausdrücklich im Edict erwähnt waren, daß dafür der Verkäufer haften ſollte. Bey dieſen war es alſo nicht blos der Vernunft gemäß, daß der Verkäufer dafür hafte, es wurde deshalb nicht blos aus dem Kontracte geklagt, ſondern auch die Aediliſchen Klagen waren darauf anzuwenden.

§. 428. Dahin gehörte der Fehler, weun der Knecht ſeinem Herrn entlaufen, und dann wieder zurückgebracht war. L. 11 §. 7. de act. emt. Venditorem, etiamſi ignorans vendiderit, fugitivum non eſſe, praeſtare emtori oportere, Neratius ait. Für Mängel haftet man, man mag ſolche gewußt haben oder nicht. Nur in jenem Fall kommt, außer der Rückgabe des Geldes, noch die Vergütung des Intereſſe dazu.

§. 429. Weil davon das Edict ausdrücklich redete, ſo dehnten ſich die alten Rechtslehrer darüber weitläuftig aus, welcher Knecht in dem Sinne des Edicts ein Fugitivus zu nennen, davon L. 17. pr. de aed. ed. Quis ſit fugitivus, definit Oſilius. Fugitivus eſt, qui extra domini domum fugae cauſa, quo ſe a domino celaret, manſit. §. 1. Caelius autem fugitivum eſſe ait eum, qui ea mente diſcedat, ne ad dominum redeat: tametſi mutato conſilio, ad eum revertatur. Nemo enim tali peccato (inquit) poenitentia ſua nocens eſſe deſinit §. 2. Caſſius quoque ſcribit, fugitivum eſſe, qui certo propoſito dominum relinquat. §. 3. Item apud Vivianum relatum eſt, fugitivum fere ab affectu animi intelligendum eſſe, non vtique a fuga. Nam eum, qui hoſtem, aut latronem, incendium ruinamve fugeret: quamvis fugiſſe verum eſt: non tamen fugitivum eſſe. Item ne eum quidem, qui a praeceptore, cui in diſciplinam traditus erat, aufugit, eſſe fugitivum: ſi forte ideo fugit, quia immoderate eo vtebatur. Idemque probat, et ſi ab eo fugerit, cui erat commodatus: ſi propter eamdem cauſam fugerit. Idem probat Vivianus, et ſi ſaevius cum eo agebat. Haec ita, ſi eos fugiſ-

set, et ad dominum veniſſet. Caeterum ſi ad dominum non veniſſet: ſine vlla dubitatione fugitivum videri ait. §. 4. Idem ait interrogatus Proculus de eo, qui domi latuiſſet, in hoc ſcilicet, vt fugae nactus occaſionem ſe ſubtraheret, ait: tametſi fugere non poſſet videri, qui domi manſiſſet: tamen eum fugitivum fuiſſe. Sin autem in hoc tantum latuiſſet, quoad iracundia domini efferueſceret: fugitivum non eſſe. Sicuti ne eum quidem, qui, cum dominum, animadverteret, verberibus ſe adficere velle: praeripuiſſet ſe ad amicum, quem ad precandum perduceret. Ne cum quidem fugitivum eſſe, qui in hoc progreſſus eſt, vt ſe praecipitaret. Caeterum etiam eum quis fugitivum diceret, qui domi in altum locum ad praecipitandum ſe aſcendiſſet. Magisque hunc mortem ſibi conſciſcere voluiſſe. Illud enim, quod plerumque ab imprudentibus (inquit) dici ſolet, eum eſſe fugitivum, qui nocte aliqua ſine voluntate domini emanſiſſet: non eſſe verum: ſed ab affectu animi cujusque aeſtimandum. §. 5. Idem Vivianus ait: ſi a magiſtro puer receſſit, et rurſus ad matrem pervenit: cum quaereretur, num fugitivus eſſet, ſi celandi cauſa, quo, ne ad dominum reverteretur, fugiſſet: fugitivum eſſe. Sin vero, vt per matrem faciliorem deprecationem haberet delicti alicujus: non eſſe fugitivum. §. 6. Caelius quoque ſcribit: ſi ſervum emeris, qui ſe in Tiberim dejecit: ſi moriendi duntaxat conſilio ſuſcepto, a domino diſceſſiſſet: non eſſe fugitivum. Sed ſi fugae prius conſilium habuit: deinde mutata voluntate in Tiberim ſe dejecit, manere fugitivum. Eadem probat et de eo, qui de ponte ſe praecipitavit; haec omnia vera ſunt, quae Caelius ſcribit. §. 7. Idem ait, ſi ſervus tuus fugiens, vicarium ſuum ſecum abduxit, ſi vicarius invitus, aut imprudens ſecutus eſt, neque occaſionem ad te redeundi nactus praetermiſit: non videri fugitivum fuiſſe. Sed ſi aut olim, cum fugeret, intellexit, quid ageretur, aut poſtea cognovit, quid acti eſſet, et redire ad te, eum poſſet, noluit: contra eſſe. Idem putat dicendum de eo, quem plagiarius abduxit. §. 8. Idem Caelius ait: Si ſervus, cum in fundo eſſet, exiſſet de villa ea mente, vt profugeret, et quis

eum, priusquam ex fundo tuo exiſſet, comprehendiſſet: fugitivum videri. Animum enim fugitivum facere. §. 9. Idem ait: nec eum, qui ad fugam gradum vnum alterumve promovit; vel etiam currere coepit, ſi dominum ſequentem non poteſt evadere: non eſſe fugitivum. §. 10. Idem recte ait, libertatis cujusdam ſpeciem eſſe, fugiſſe, hoc eſt, poteſtate dominica in praeſenti liberatum eſſe. §. 11. Pignore datus ſervus debitorem quidem dominum habet. Sed ſi, poſtea, quam jus ſuum exercuit creditor, ei ſe ſubtraxit: poteſt fugitivus videri. §. 12. Apud Labeonem et Caelium quaeritur: ſi quis in aſylum confugerit; aut eo ſe conferat, quo ſolent venire, qui ſe venales poſtulant: an fugitivus ſit. Ego puto, non eſſe eum fugitivum, qui id facit, quod publice facere licere arbitratur. Ne eum quidem, qui ad ſtatuam Caeſaris confugit, fugitivum arbitror. Non enim fugiendi animo hoc facit. Idem puto et in eum, qui in aſylum, vel aliud quid confugit. Quia non fugiendi animo hoc facit. Si tamen ante fugit, et poſtea ſe contulit: non ideo magis fugitivus eſſe deſinit. §. 13. Idem Caelius ſcribit, placere eum, quoque fugitivum eſſe, qui eo ſe conferat, vnde eum dominus recuperare non poſſit, multoque magis illum fugitivum eſſe, qui eo ſe conferat, vnde abduci non poſſit. §. 15. Apud Caelium ſcriptum eſt: Liberti apud patronum habitantis ſic, vt ſub vna clave tota ejus habitatio eſſet, ſervus ea mente, ne rediret ad eum, extra habitationem liberti fuit, ſed intra aedes patroni et tota nocte oblituit. Videri eſſe fugitivum Caelius ait. Plane ſi talem cuſtodiam ea habitatio non habuit, et in ea cella libertus habitavit, cui commune et promiſcuum plurium cellarum iter eſt: contra placere debere, Caelius ait et Labeo probat. §. 16. Idem Caelius ait, ſervum in provinciam miſſum a domino: cum eum mortuum eſſe, et teſtamento ſe liberum relictum audiſſet, et in eodem officio permaniſſet, tantumque pro libero ſe gerere coepiſſet: hunc non eſſe fugitivum. Nec enim mentiendo, ſe liberum, (inquit) fugitivus eſſe coepit, quia ſine fugae conſilio id fecit. L. 43. §. 1. eod. Qui ad amicum domini deprecaturus confugit,

non eſt fugitivus. Imo etiam, ſi ea mente ſit, vt non impetrato auxilio, domum non revertatur: nondum fugitivus eſt, quia non ſolum conſilii, ſed et facti, fugae nomen eſt. §. 2. Qui perſuaſu alterius a domino receſſit, fugitivus eſt: licet id non fuerit facturus citra conſilium ejus, qui perſuaſit §. 3. Si ſervus meus bona fide tibi ſerviens fugerit, vel ſciens, ſe meum eſſe, vel ignorans: fugitivus eſt: niſi animo ad me revertendi id fecit. Es wird alſo nach L. 17. pr. zu einem Fugitivo erfodert, daß er die Wohnung ſeines Herrn verlaſſen haben müſſe. So lange ſolches noch nicht geſchehen, geht dieſer Begriff noch nicht an. Nach §. 1. iſt aber die Entfernung aus des Herrn Wohnung nicht hinlänglich; ſie muß zugleich mit der Abſicht geſchehen ſeyn, nie wieder zu kommen. Hat ſich in der Folge auch der Knecht den einige Zeit gehabten und vollzogenen Vorſatz der immerwährenden Entfernung wieder gereuen laſſen; ſo bleibt der Flecken eines Flüchtlings dennoch auf ihm ſitzen. Caſſius erfodert §. 2. die Abſicht bey der Entfernung, wie Cälius. Dies thut auch Vivianus. Daher der Knecht, welcher, der Feinde u. ſ. w. wegen, davon glaufen, kein Flüchtling iſt, weil er, nachdem die Urſach wegfällt, wieder zurück kommen wird. Iſt der Knecht übel gehalten worden, und darum davon gegangen; ſo kommt es darauf an, ob er ſeinem Herrn entflohen, oder andern, zu welchen ihn ſein Herr hingegeben. In jenem Falle iſt er ein Flüchtling. In dieſem iſt er es nicht, wenn er darum von ſeinem Aufenthalte entlaufen, um zu ſeinem Herrn zurück zu kehren. Denn nur der iſt Flüchtling, der ſeinen Herrn verläßt. Proculus behauptet §. 4. gegen den Oſilius pr. daß, ohne Entfernung aus dem Hauſe, das bloße Verſtecken, um die Flucht hernach zu ergreifen, ſchon einen Flüchtling mache. Bey der Entfernung aus dem Hauſe, lehrt er, komme es zugleich auf die Abſicht an, welche manche mit Unrecht nicht zu Rathe zögen. Wer ſich hat den Hals brechen wollen, gehört nicht unter die Flüchtlinge, ſondern unter die Knechte von verzweifelter Entſchließung. §. 5.

bestärkt Vivian noch weiter, was er schon §. 3. gelehrt hatte. Wenn ein Knecht zugleich davon laufen und auch zugleich sich ums Leben bringen wollen, und er die letzte Entschliessung erst gefaßt, nachdem er die erste schon einige Zeit gehabt und ausgeführt; so bleibt er nach §. 6. ein Flüchtling. Er kann aber, glaube ich, als ein Verzweifelter daneben angesehen werden. Wenn ein Knecht mit Gewalt dem Herrn entführt ist, oder mit fortgenommen und mitgegangen ist, da ihm nicht bewußt war, daß das Entlaufen vom Herrn die Absicht sey, und er hernach, nach erlangter Freyheit, oder besserer Kenntniß, und gehabter Gelegenheit, zu dem Herrn zurück zu kehren, die Gelegenheit nicht versäumt, oder dergleichen Gelegenheit nicht gehabt, so ist er nach §. 7. kein Flüchtling. Nach §. 8. aber ist der Knecht als ein solcher anzusehen, wenn er auch bald, nachdem er des Herrn Wohnung, in der Absicht zu entlaufen, verlassen, solche wieder betreten und zurück gebracht ist. Es sey denn §. 9., daß der Herr, gleich bey dem ersten Schritt zur Flucht, den er gethan, ihm auf dem Halse gewesen, ihn verfolgt und erhascht habe. Diese Einschränkung soll §. 10. noch mehr erläutern. Zum Begriff der Flucht gehört ein Loskommen von der Gewalt des Herrn, und ein dadurch, und in der Zeit, gewesener Genuß der Freyheit. §. 11. muß mit der Bestimmung des §. 3. verstanden werden. Qui se venales postulant in §. 12. waren diejenigen Knechte, welche wegen der Grausamkeit ihrer Herren verlangten, daß der Herr, sie zu verkaufen, angehalten werden möchte. Diese begaben sich auf einen Freyplatz, wo sie gegen Verfolgung der Herren sicher waren, und wo sie ihr Verlangen zu erkennen gaben. Wer in dieser Absicht, oder sonst nur zum Schutz, zu einer solchen Freystätte flieht, ist kein Flüchtling. Dringt er auf den Verkauf, so bekommt der Herr dennoch seine Bezahlung für ihn. Der Flüchtling aber will, ohne alle Entschädigung des Herrn, sich ihm entziehen. Will er sonst nur Schutz haben; so soll nach seiner Absicht der Herr noch weniger Schaden leiden. Catharin Observ. c. 23. Otto Thes.

Tom. 1. p. 491. will: qui venales proſtant geleſen haben. Daß der einmal flüchtig gewordene Knecht durch die in der Folge geänderte Entſchließung nicht aufhöre ein Flüchtling zu ſeyn, iſt ſchon vorhin vorgekommen. §. 13. muß von Orten verſtanden werden, wohin der Knecht ſich in der Abſicht begeben, zu ſeinem Herrn nie zurück zu kehren, und ſo daſelbſt zu bleiben, daß der Herr auch keine Entſchädigung für ihn bekomme. Sonſt widerſpricht dieſer §. dem vorigen. §. 15. wird, wenn vor dem Freygelaſſenen, ſein Knecht ſich, in dem Hauſe des Patrons, wo auch er, der Herr, wohnt, verſteckt hat, um davon zu gehen, ein Unterſchied gemacht, ob ſein Herr, der Freygelaſſene, eine abgeſonderte Wohnung beym Patron gehabt, die er verſchließen können, und zu verſchließen pflegen, oder nicht. Iſt das erſtere, und der Knecht iſt aus dieſem Beſchluß entwichen; ſo iſt es ſo gut, als ob er aus ſeines Herrn Hauſe in ein anders gegangen wäre, und ſich da verſteckt hätte. Dann wäre er ohne Zweifel ein Flüchtling. Alſo iſt er es auch in dieſem Falle. Wenn aber ſein Herr keine abgeſonderte Wohnung hat, ſondern ſolche frey und offen iſt, und auch alle Knechte ſeines Patrons mit durch ſeine Wohnung gehen und darinn mit ihre Kammern haben; ſo iſt Patrons und Freygelaſſenen Wohnung und Haus eins. Der dem letztern entweichende und in des Patrons Hauſe verſteckte Knecht, iſt noch in kein anderes Haus gekommen. Er iſt alſo nach der Meynung des Oſilius pr., welcher Cälius und Labeo ſcheinen zugethan geweſen zu ſeyn, noch kein Flüchtling. §. 16. war entweder die Nachricht, die der Knecht erhalten, nicht wahr, oder ſie war zwar gegründet, aber der Erbe hatte die Freylaſſung noch nicht vollzogen, und es war vielleicht dawider was einzuwenden. Dennoch gab ſich der Knecht für frey aus. Er war unter dieſen Umſtänden für einen Flüchtling darum nicht zu achten, weil er ſich in bona fide befand, oder wenigſtens etwas für ſich hatte, alſo nicht wie ein ſolcher angeſehen werden konnte, der ein unſtreitiges Recht ſeines Herrn durch die Flucht kränken will. L. 43. §. 1. heißt: non ſolum conſilii etc. ſo viel,

als: der Begriff der Flucht schließt nicht blos Absicht, sondern auch Ausführung ein. Der Knecht war vor der Hand nur zu Erlangung der Aussöhnung zu einem Freunde gegangen. Wenn er nun gleich nicht wieder zurück kehren wollte, falls es zur Aussöhnung nicht käme; so war doch diese noch nicht versucht. Also war der Entschluß, davon zu gehen, bey dem Knechte gegenwärtig noch nicht einmal gefaßt, geschweige denn ausgeführt. Daß nach §. 2. die Verführung den Begriff eines Flüchtlings nicht aufhebt, ist vernünftig. Viele Verbrechen werden verführt, und dennoch sind sie nicht weniger Verbrecher, und werden gestraft. Man muß sich nicht verführen lassen. Wenn nach §. 3. der, so bona fide bey einem unrechten Herrn dient, diesem entläuft; so hat er ihn für seinen Herrn gehalten, und alles ist von seiner Seite geschehen, was einen Flüchtling ausmachen kann. auf das Gemüth und die Gesinnung des Knechts kommt es aber bey dem Aedilischen Edict allein an.

§. 430. Der zweyte Gemüthsfehler, dessen das Edict erwähnte, war der eines Herumläufers oder Erronis. Daher wird auch von solchen Läufern ein Begriff gegeben. L. 17. §. 14. de aed. ed. Erronem ita definit Labeo, pusillum fugitivum esse, et ex diverso fugitivum magnum erronem esse. Sed proprie erronem sic definimus: qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur, et temporibus in res nugatorias consumtis serius domum redit. Des Labeo Ausspruch ist mehr eine witzige Antithese, als eine Definition. Der Herumläufer behält animum redeundi, ist aber doch öfterer und länger von Hause, als der Herr will, und nöthig und nützlich ist.

§. 431. Ein dritter Fehler dieser Art ist, wenn der Knecht capitalis fraudis reus gewesen, d. i. wenn er grove Verbrechen begangen, die wichtige Leibesstrafen nach sich gezogen. Davon ist die oben angeführte Formel nachzusehen. Die Erklärung der Alten steht L. 23. §. 2. de aed. ed. Excipitur etiam ille, qui capitalem fraudem admisit. Capitalem fraudem admittere, est tale aliquid delinquere, propter quod

capite puniendus sit. Veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. Capitalem fraudem admisisse accipiemus dolo malo et per nequitiam. Caeterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum. Vnde Pomponius ait, neque impuberem, neque furiosum, capitalem fraudem videri admisisse. Daß fraus für poena genommen werde, und die Worte Veteres enim etc. kein Einschiebsel eines halbgelehrten Grammatikers seyn, wie P. Faber Semestr. L. 2. c. 16. behaupten wollen, lehrt del Manzano ad L. Iul. et Pap L. 3. c. 6. Meerm. Tom. 5. p. 294. Versehen straft man nicht an Leib und Leben, und wer nicht bey Verstande ist, wird wegen seiner in solchem Zustande begangenen Handlungen ebenfalls nicht so bestraft. Bey diesen ist die Bösartigkeit nicht, worauf es hier ankommt. War der Knecht reus delicti capitalis gewesen, so zeigte dies eine sehr verdorbene Gemüthsart, und dem Käufer war daran gelegen, solches zu wissen.

§. 432. Geringere Verbrechen brauchten nicht angezeigt zu werden, noch verpflichteten sie den Verkäufer dafür zu stehen, z. E. wenn etwa der Knecht einmal seinen Herrn, den Verkäufer, bestohlen hatte. L. 52. de aed. ed. Si furtum domino servus fecerit: non est necesse, hoc in venditione servi praedicere: nec ex hac causa redhibitio est. Sed si dixerit, hunc furem non esse: ex illa parte tenebitur: *quod dixit promissive.*

§. 433. Inzwischen mußte doch der Verkäufer auch des Fehlers wegen, daß der Knecht ein Dieb war, dem Käufer für allen Schaden haften, wenn ihm dieser Fehler bekannt gewesen, und er ihn dem Käufer verschwiegen hatte. L. 13. §. 1. de act. emt. Item qui furem vendidit, aut fugitivum: si quidem sciens: praestare debebit, quanti emtoris interfuit, non decipi. Si vero ignorans vendiderit: circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris emturus esset, si eum esse fugitivum scisset: circa furem non tenetur. Differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet, et quasi evictionis nomine tenetur venditor: furem autem habere possumus. Der wahre Grund des Unterschiedes zwi-

ſchen einem fure und fugitivo in dieſem Punkte war wol eigentlich der, daß das Aediliſche Edict ausdrücklich verordnete, der Verkäufer ſollte für die Eigenſchaft eines Flüchtlings ſtehen, hingegen für Verbrechen ſollte er nur haften, wenn es wichtige Leib- und Lebensverbrechen waren, die er begangen hatte. Die Baſilicae haben hier wunderlich überſetzt: Qui fugitivum vendidit aut furem, ſiquidem ſciens, circa fugitivum praeſtat id quod intereſt, circa furem duplum pretii praeſtat.

§. 434. Ein vierter Fehler dieſer Gattung war der, wenn der Knecht Handlungen der Verzweiflung und des Lebensüberdruſſes vorgenommen. Si mortis conſciſcendae ſibi cauſa quid fecerit, inve arenam depugnandi cauſa ad beſtias introiſſus fuerit. Wenn er ſich gebrauchen laſſen, um mit den wilden Thieren zu fechten; ſo mußte dieſes aus Ueberdruß des Lebens, oder deſſen Verachtung geſchehen. Ein ſolcher Menſch war dem Käufer gefährlich.

§. 435. Er konnte ſich an demſelben ſelbſt vergreifen, oder, indem er ſich entleibte, dem Käufer Schaden zufügen. L. 23. §. 3. de aed. ed. Excipitur et ille, qui mortis conſciſcendae cauſa quid fecerit. Malus ſervus creditus eſt, qui aliquid facit, quo magis ſe rebus humanis extrahat. Vtputa laqueum torſit, ſive medicamentum pro veneno bibit, praecipitemve ſe ex alto miſerit, aliudve quid fecerit, quo facto ſperavit mortem perventuram: tamquam non nihil in alium auſurus, qui hoc adverſus ſe auſus eſt. Der Knecht hat ſchon den Strick gedreht gehabt, ſich zu erhenken, iſt aber dabey betreten. Er hat Gift nehmen wollen, hat aber zum Glück Arzney bekommen. Er hat ſich von einer Höhe geſtürzt, iſt aber zum Glück unbeſchädigt geblieben. Non nihil in alium auſurus heißt hier ſo viel, als: quaecunque, omnia, in alium auſurus. Sonſt ſagt man: Nihil non. Bynkersh. hat Obſ. L. 4. c. 4. venenum pro medicamento bibit leſen wollen. Ihn widerlegt aber und ſtreitet für die gemeine Lesart Vryhoff. Obſerv. c. 2.

§. 436. Hat der Knecht ſich wegen großer Schmerzen entleiben wollen, ſo iſt es nicht bedenklich für den Käufer. Die Schmerzen ſind vorbey, und alſo wird der Entſchluß nicht wieder vorkommen. L. 43. §. 4. de aed. ed. Mortis conſciſcendae cauſa ſibi facit, qui propter nequitiam, malosque mores, flagitiumve aliquod admiſſum mortem ſibi conſciſcere voluit. Non, ſi dolorem corporis non ſuſtinendo, id fecerit. Die Lesart: Niſi, dolorem corporis ſuſtinendo id fecerit iſt falſch.

§. 437. Dieſe Ausnahmen abgerechnet, war das Aediliſche Edict auf körperliche Mängel eingeſchränkt. Das Edict ſagt in den Worten, die wir davon haben, deshalb nichts. Aber die Aedilen mochten es ſelbſt ſo angewendet haben, oder man leitete es aus den Worten: morbus et vitium, her, oder es fehlen uns die Stellen des Edicts, wo deshalb etwas beſonderes verordnet worden.

§. 438. Auf das Gemüth und die Seele ging es nicht, als in ſofern deshalb etwas verſprochen worden. L. 4. §. 3. de aed. ed. Idem Pomponius ait: quamvis non valide ſapientem ſervum venditor praeſtare debeat, tamen ſi ita laruum vel morionem vendiderit, vt in eo vſus nullus ſit: videri vitium. Et videmur hoc jure vti, vt vitii morbique appellatio non videatur pertinere, niſi ad corpora. Animi autem vitium ita demum praeſtabit venditor, ſi promiſit: ſi minus, non. Et ideo nominatim de errone et fugitivo excipitur. Hoc enim animi vitium eſt, non corporis. Vnde quidam jumenta pavida ea calcitroſa morboſis non eſſe adnumeranda, dixerunt. Animi enim, non corporis, hoc vitium eſſe. Der Verkäufer muß dafür haften, daß der Knecht nicht verrückt ſey. Doch geht hierauf das Aediliſche Edict nicht. Daß aber die Klage aus dem Kontract darauf gehe, iſt oben da geweſen. Für die Fehler der Seele verordnet das Edict nur zu haften, wenn deshalb ein Verſprechen geſchehen. Die Eigenſchaft eines erronis et fugitivi, und noch ein Paar andere, ſo vorhin da geweſen, ſtanden jedoch ausdrücklich im Edict. Scheu und

schmeissig gehört nicht unter das Edict, sondern unter den Kontract, oder die Versprechung.

§. 439. Die Fehler der Seele und des Gemüths wurden aber auch unter das Edict gezogen, so weit sie aus dem Körper ihren Ursprung haben. L. 1. §. 9. de aed. ed. Apud Vivianum quaeritur: Si servus inter fanaticos non semper caput jactaret, et aliqua profatus esset, an nihilominus sanus videretur. Et ait Vivianus, nihilominus hunc sanum esse. Neque enim nos (inquid) minus animi vitiis aliquos sanos esse intelligere debere. Alioquin (inquit) futurum, vt in infinito hac ratione multos sanos esse negaremus. Vtputa levem, superstitiosum, iracundum, contumacem, et si qua similia sunt animi vitia. Magis enim de corporis sanitate, quam de animi vitiis promitti. Interdum tamen (inquit) vitium corporale vsque ad animum pervenire, et eum vitiare. Veluti contingeret Φρενητικῶ i. e. mente capto. Quia id ei ex febribus acciderit. Quid ergo est? Si quid sit animi vitium tale, vt id a venditore excipi oporteret: neque id venditor, cum sciret, pronunciasset: ex emto eum teneri. L. 4. §. 1. eod. Sed si vitium corporis vsque ad animum penetrat, forte si propter febrem loquantur aliena, vel qui per vicos more insanorum deridenda loquantur, in quo sit animi vitium, ex corporis vitio accidit: redhiberi posse. In der ersten Stelle liegen zweyerley Gedanken. Der erste ist, bey vitiis animi müsse darauf, wie bey vitiis corporis, gesehen werden, ob der Knecht dadurch ganz unbrauchbar werde, oder nicht. Im ersten Falle haftet der Verkäufer zur Zurücknahme, im letztern nicht. Die Klage ist aber actio ex emto. Der zweyte sagt, das Edict gehe nur auf vitia corporis, nicht animi, es sey denn, daß diese aus dem Körper ihren Ursprung haben. Z. E. wenn einer durch ein hitziges Fieber verrückt geworden. Diese Gedanken sind unter einander geworfen. Loqui aliena in L. 4. §. 1. heißt närrisch Zeug reden. Statt: si animi vitium wäre besser: Si animi vitium zu lesen.

§. 440. Auf diese Grundsätze waren daher folgende Schlüsse gebauet. Man sagte nemlich, das Edict sey nicht

anzuwenden, wenn der verkaufte Knecht furchtsam, allzu begehrig, geizig, jähzornig wäre. Hier würde auch aus dem Kontracte schwerlich haben geklagt werden können. L. 1. §. 11. de aed. ed. Idem dicit etiam in his, qui praeter modum timidi, cupidi avarique sunt, aut iracundi. Vorher war gesagt, daß wegen Verrückung des Verstandes das Edict nicht statt habe. Dann folgt: Idem dicit.

§. 441. Es sey, sagte man, nicht anwendbar auf Knechte, welche mit Melancholie behaftet sind. L. 2. de aed. ed. Vel melancholici.

§. 442. Auf Spieler, Säufer, Schwelger, Betrügerische, Lügenhafte, Streitsüchtige. L. 4. §. 2. de aed. ed. Item aleatores et vinarios non contineri edicto, quosdam respondisse Pomponius ait. Quemadmodum nec gulosos, nec impostores, aut mendaces, aut litigiosos.

§. 443. Die körperlichen Mängel gehörten also unter das Edict. Dahin zu rechnen, 1) wenn die Zunge abgeschnitten ist. L. 8. de aed. ed. Si cui lingua abscissa sit, an sanus esse videatur, quaeritur. Et exstat haec quaestio apud Ofilium, relata apud eum in equo. Ait enim, hunc vidori non esse sanum. Einem Thier würde dieser Mangel im Fressen und also im Gedeihen sehr hinderlich seyn. Ein Knecht würde dadurch stumm und auf vielerley Art unbrauchbar.

§. 444. 2) Wenn ein Knecht stumm ist, oder ganz unverständlich spricht. L. 9. de aed. ed. Mutum morbosum esse Sabinus ait. Morbum enim esse, sine voce esse, apparet. Sed qui graviter loquitur, morbosus non est: nec qui ἀσαφῶς i. e. obscure. Plane qui ἀσήμως i. e. sine vlla significatione vocis loquitur, hic vtique morbosus est. L. 10. §. 5. eod. Quaesitum est, an balbus et blaesus et atypus, isque, qui tardius loquitur, et varus, et vatius sanus sit. Et opinor eos sanos esse. Stammeln (balbus atypus) und Lispeln (blaesus) macht nicht unverständlich. Der Krummbeinige (varus) und Klumpfüßige (vatius) sind doch brauchbar. Ihre Mängel sind überdem sichtbar.

§. 445. 3) Wenn Finger oder Zähen oder ſonſt Glieder fehlen, oder gelitten haben, und dadurch der Knecht am Gebrauch der Hand oder am Gehen und Arbeiten gehindert wird. L. 10 pr. de aed. ed Idem Ofilius ait, ſi homini digitus ſit abſciſſus, membrive quid laceratum: quamvis conſanaverit: ſi tamen ob eam rem eo minus vti poſſit, non videri ſanum eſſe. §. 1. eod. Catonem quoque ſcribere lego, cui digitus de manu aut de pede praeciſus ſit, eum morboſum eſſe. Quod verum eſt ſecundum ſupra ſcriptam diſtinctionem.

§. 446. 4) Wenn der Glieder zu viel ſind, und ſolches in der Arbeit hindert. Wo kein Hinderniß entſteht, iſt der Fehler unbedeutend. L. 10. §. 2. de aed. ed. Sed ſi quis plures digitos habeat, ſive in manibus, ſive in pedibus: ſi nihil impeditur numero eorum: non eſt in cauſa redhibitionis. Propter quod non illud ſpectandum eſt, quis numerus ſit digitorum, ſed an ſine impedimento vel pluribus vel paucioribus vti poſſit.

§. 447. 5) Wenn Menſchen oder Vieh, bey denen es aufs Geſicht ankommt, daran einen Mangel haben, daß ſie ſich nicht behelfen können, wie ſie ſollen und es erfodert wird. L. 10. §. 3. De myope quaeſitum eſt, an ſanus eſſet. Et puto, eum redhiberi poſſe. §. 4. *eod.* Sed et *νυκτάλωπα* i. e. luſcitioſum, morboſum eſſe conſtat, i. e. vbi homo neque matutino tempore videt, neque veſpertino. Quod genus morbi Graeci vocant *νυκτάλωπα*. Luſcitionem eam eſſe quidam putant, vbi homo lumine adhibito nihil videt. Ein gar zu kurzſichtiger kann freylich unbrauchbar ſeyn, und wer ſo blöde Augen hat (luſcitioſus), daß ihm das Tages-, und auch das angeſteckte Licht des Abends, oder wenigſtens das letztere, beſchwerlich iſt, kann das nicht thun, was ein ganz geſunder verrichten kann.

§. 448. 6) Wenn ſich bey dem Menſchen ſolche Leichdornen finden, die ihm im Gehen hinderlich, oder er ein Fleiſchgewächs in der Naſe hat, daß er keine Luft kriegen

kann. L. 12. pr. de aed. ed. Qui clavum habet, morbosus est. Sed et polyposus.

§. 449. 7) Wenn die Ungleichheit der Glieder in den nöthigen Handlungen hinderlich ist. L. 12. §. 1. de aed. ed. Eum, qui alterum oculum, aut alteram maxillam majorem habet, si recte iis vtatur, sanum videri, Pedius scribet. Ait enim inaequalitatem maxillarum, oculorum, brachiorum, si nihil ex ministerio praestando subtrahit, extra redhibitionem esse. Sed et latus vel crus brevius potest adferre impedimentum, Ergo et hic erit redhibendus.

§. 450. 8) Wenn Mensch oder Vieh hinkt, L. 13. de aed. ed. Item clodus morbosus est. Clodus statt claudus.

§. 451. 9) Wenn Mensch oder Vieh immer todt gebiert, und davon der Grund in dem Körper der Mutter liegt. L. 14 pr. de aed. ed, Quaeritur de ea muliere, quae semper mortuos parit, an morbosa sit. Et ait Sabinus, si vulvae vitio hoc contingit, morbosam esse.

§. 452. 10) Wenn Magd oder Vieh unfruchtbar ist, und solches von besondern Krankheits- oder sonst fehlerhaften Umständen herrührt. L. 14. §. 3. de aed ed. De sterili Caelius distinguere Trebatium dicit, vt, si natura sterilis sit, sana sit: si vitio corporis, contra. Im letztern Falle des Gesetzes hat das Edict statt. Im erstern nicht. Ob aus dem Kontract zu klagen, kommt auf die Umstände an. Bey einer Magd würde es nicht angehen, weil man sie nicht eben zur Fortpflanzung hat. Bey Vieh aber, von welchem man Zucht und Milch erwartet, wäre ein anders zu sagen.

§. 453. Daß, wenn auch bey Erkaufung einer Magd die Absicht gewesen, daß sie zur Erzeugung dienen soll, der Verkäufer dafür hafte, daß sie nicht Alters und sonstiger Umstände wegen, auch ohne Krankheit und Fehler unfruchtbar sey, lehrt L. 21. pr. de act. emt Si sterilis ancilla sit, cujus partus venit, vel major annis quinquaginta, cum id emtor ignoraverit: ex emto tenetur venditor. Cujacius erklärt dies Gesetz falsch von einem Kinde, das man dem Käufer zu überliefern versprochen, und von einer gewissen Magd erwartete.

Wenn dieſer Fall geweſen wäre, ſo würde nichts weiter erfolgt ſeyn, als daß der Käufer kein Geld bezahlt hätte, weil ihm keine Waare geliefert worden. Cujus partus venit heißt nicht: deren Kind verkauft worden, ſondern davon verſichert worden, daß ſie fruchtbar ſey. Der Verkäufer haftet alſo de eo, quod dictum promiſſumve eſt, er mag in dolo oder bona fide ſeyn.

§. 454. Zu dieſer Art Fehler gehört auch der zu enge Zugang zur Empfängniß. L. 14. §. 7. de aed. ed. Mulierem ita arctam, vt mulier fieri non poſſit ſanam non videri conſtat. Mulier fieri heißt hier ſo viel, als den völligen Vollzug des Beyſchlafs erhalten.

§. 455. 11) Wenn, Ungeſundheit wegen, der Knecht oder die Magd den Urin nicht halten kann. L. 14. §. 4. de aed. ed. Item de eo, qui vrinam facit, quaeritur. Et Pedius ait, non ob eam rem ſanum non eſſe, quod in lecto, ſomno vinoque preſſus, aut etiam pigritia ſurgendi, vrinam faciat. Sin autem vitio veſicae collectum humorem continere non poteſt: non quia vrinam in lecto facit, ſed quia vitioſam veſicam habet: redhiberi poſſe. Et verius eſt. Wenn das Bettebeſudeln eine bloße Ungezogenheit iſt, ſo hilft die Züchtigung.

§. 456. 12) Wenn ſich am Zapfen im Halſe oder im Schlunde überhaupt ein Fehler findet. L. 14. §. 5. de aed. ed. Quod Pedius idem ait, ſi uva alicujus praeciſa ſit: tollere magis, quam praeſtare redhibitionem, quod morbus minuitur. Ego puto, ſi morbus deſinit, non eſſe redhibitioni locum: ſin autem vitium perſeveret, redhibitionem locum habere. Quod Pedius ait etc. heißt: die Meinung des Pedius anlangend, daß, wenn bey Jemanden an dem Zapfen eine Operation vorgenommen iſt, ſolches nicht ſowohl einen zu gewährenden Mangel ausmache, als vielmehr ſolchen hebe, ſo glaube ich, daß es darauf ankomme, ob die Operation einen Mangel gehoben, oder einen fortdaurenden Mangel veranlaſſet habe. Uva praeciſa heißt nicht ein Zapfen, der abgeſchnitten iſt. Das möchte wohl immer ein großer Mangel ſeyn. Sondern es heißt ein Zapfen, daran man Auswüchſe, Geſchwülſte ab-

gelöst hat. Oder uva heißt ein jedes Gewächs, so hinten im Schlunde entsteht.

§. 457. 13) Wenn Glieder so zusammengewachsen sind, daß es in Verrichtungen hindert. L. 14. §. 6. de aed. ed. Si quis digitis conjunctis nascatur, non videtur sanus esse: sed ita demum, si incommodatur ad vsum manus.

§. 458. 14) Wenn die Mandeln am Halse so eingewurzelt angeschwollen sind, daß dem Uebel nicht mehr zu helfen. L. 14. §. 8. Si quis ἀντιάδας i. e. tonsillas habeat: an redhiberi, quasi vitiosus possit, quaeritur, et si ἀντιάδες i. e. tonsillae hae sunt, quas existimo, i. e. inveteratas et, qui jam discuti non possunt, faucium tumores: qui ἀντιάδας i. e. tonsillas habet, vitiosus est. Die Basilicae haben: χοιράδας, strumas.

§. 459. 15) Wenn eine Magd ihre Monatszeit zu oft, zu wenig, oder gar nicht hat, da sie sie Alters halber noch haben sollte. L. 15. de aed. ed. Quae bis in mense purgatur, sana non est. Item, quae non purgatur: nisi per aetatem accidit. Das letztere heißt, die gar keine Monatszeit hat, ohne daß das Alter das Außenbleiben derselben mit sich bringt. Die Uebermaaß entkräftet, macht unfähig zur Arbeit, und macht dem Leben bald ein Ende. Das Ausbleiben zeigt auch kränkliche Beschaffenheit an, welche böse Folgen zu haben pflegt.

§. 460. 16) Wenn das Vieh nicht frißt oder säuft. L. 11. §. 4. de act. emt. Animalium quoque venditor cavere debet, ea sana praestari. Et qui jumenta vendidit, solet ita promittere: esse, bibere, vt oportet.

§. 461. 17) Wenn das erkaufte Thier unter keinem andern Joche gut thun will, als dem, woran es sich bey dem Verkäufer gewöhnt hatte, da doch dieses nicht vorhanden. L. 38. §. 9. de aed. ed. Idem ait, si nata sit (nemlich multa) eo ingenio, aut corpore, vt alterum jugum non patiatur, sanam non esse. Alterum heißt hier so viel, als: aliud.

§. 462 18) Wenn der Knecht Fieber, Podagra oder fallende Sucht hat. Ob das gleich nur zu gewissen Zeiten ausbricht; so ist der Behaftete doch keinen Tag als recht gesund anzusehen. L. 53. de aed. ed. Qui tertiana aut quartana febri,

bri, aut podagra vexarentur, quive comitialem morbum haberent, ne quidem his diebus, quibus morbus vacaret, recte sani dicentur.

§. 463. 19) Wenn er beständig dick aufgeschwollene und aufgetretene, herausliegende, Adern hat. Dies ist ein Zeichen einer unnatürlichen Ausdehnung der Gefäße und unnatürlichen Blutmenge, woraus leicht und bald betrübte Folgen zu befürchten. L. 50. de aed. ed. Varicosus sanus non est.

Sechste Section.

Regreßklagen bey sich findenden Mängeln.

§. 464. Klagen überhaupt. §. 465. Besonders aus dem Kontracte. §. 466. Verpflichtung des Verkäufers zum Duplo in contumaciam. § 467. Auch wegen eines einzigen Mangels. §. 468. Wenn Aufhebung des Kontracts, und wenn Hersetzung des Werths gefordert werde. §. 469. Der Käufer kann statt des erstern das letztere fodern. §. 470. Auch dann, wenn die Klage auf das erstere verjährt ist. §. 471. Bey der Klage auf das letztere wird unterweilen auf das erstere erkannt. §. 472. Die Klage auf Minderung des Werths kann mehrmals erhoben werden. §. 473. Auch die Klage auf Zernichtung des Kontracts. §. 474. Unterschied ob der Beklagte sich in bona oder in mala fide befinde. §. 475. Eine Stelle vom letztern Falle. §. 476. Fernerer Unterschied zwischen dem Verkäufer, der in bona, und dem, der in mala fide ist. §. 477. Dauer der Klagen. §. 478. Tempus vtile der Klagen. §. 479. Terminus a quo der Dauer. §. 480. Ob erst von der Zeit an die Klage laufe, da der Käufer den Fehler erfahren. §. 481. Die Klagen gehen auf die Erben. §. 482. Klage gegen den Bürgen. § 483. Klage gegen den Vater oder Herrn wegen des Kaufs mit dem Sohne oder Knecht. §. 484. Gegen den Herrn wegen des Kontract dessen, der bona fide als Knecht dient.

§. 464.

Wegen der Mängel werden theils die Aedilischen Klagen, actio redhibitoria, und actio quanti minoris, theils die Klage

aus dem Kauf, theils die Klage aus der Stipulation erhoben, wozu in einem gewissen Falle noch eine actio in factum kommt. Strauch. de act. aestimator. et in fact. Franc. Mazzei de aedilit. actionib. Rom. 786. 4.

§. 465. Daß auch die Klage aus dem Kontract eben dahin gehe, lehrt besonders L. 11. §. 3. de act. emt. Redhibitionem quoque contineri emti judicio, et Labeo et Sabinus putant, et nos probamus.

§. 466. Der Verkäufer mußte theils schon an sich für die Mängel haften, theils war er verpflichtet, deshalb eine Stipulation zu errichten und Sicherheit zu stellen. Wenn er solches unterließ, wurde er in contumaciam verurtheilt, daß er ipso jure in duplum hafte. L. 11. §. 9. de act. emt. Idem ait: non tradentem, quanti interfit, condemnari: satis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet. Quanti plurimi etc. ist das duplum. Es ist möglich, daß die Aenderung des dupli in diese Umschreibung durch einen Tribonianismus geschehen, weil man ohne Stipulation kein duplum mehr statuiren wollen, also auch nicht in contumaciam. Genug der Verkäufer soll haften, als wenn er alle Entschädigung versprochen hätte.

§. 467. Wenn auch aller übrigen Mängel wegen schon die Versicherung gegeben war, und nur eines einzigen halber solche verweigert wurde; so geschahe dieselbe Verurtheilung in contumaciam, als wenn die Weigerung wegen aller Mängel geschehen. L. 11. §. 11. de act. emt. Idem recte ait, si quid horum non praestetur (wenn wegen eines und des andern Mangels nicht Versicherung geschieht) cum caetera facta sint (da sie wegen anderer gegeben ist) nullo deducto, condemnationem faciendam (nemlich in duplum).

§. 468. Es kommt bey den Mängeln darauf an, ob die Sache dadurch ganz unbrauchbar wird, oder nur sonst an ihrem Werthe verliehrt. In jenem Falle geht der ganze Handel zurück, in diesem wird nur von dem gegebenen Gelde etwas zurückgeliefert. Falsch ist die Meynung derer, welche

glaubten, wenn der Verkäufer in mala fide sey, habe redhibitoria, sonst quanti minoris, statt.

§. 469. Der Käufer muß nach den Umständen die Aufhebung des Kontracts, oder die Rückgabe eines Theils des Geldes suchen. Es steht ihm aber frey, auch bey Hauptmängeln, weshalb er das erste fodern konnte, dennoch mit dem letzten sich zu begnügen. L. 48. §. 1. de aed. ed. Audiendus est is, qui de vitio vel morbo servi querens retinere eum velit.

§. 470. Daher kann der Käufer, im Fall die auf das erste gehende Klage, die er sonst erheben können, verjährt war, noch des letzten wegen, bey einem und eben demselben Mangel die Klage erheben. L. 48. §. 2. de aed. ed. Non nocebit emtori, si sex mensium exceptione redhibitoria exclusus, velit intra annum aestimatoria agere.

§. 471. Nur muß, wenn der Käufer, im Fall einer gänzlichen Unnützlichkeit der Sache, dennoch die Aufhebung des Kontracts nicht suchen will, er sich nicht seines ganzen Rechts bedienen, die Unbrauchbarkeit nicht ganz rechnen, und mit Rückgabe eines Theils des Geldes vorlieb nehmen. Denn thut er das Gegentheil, so bleibt nichts, als die Aufhebung des Kontracts übrig, und seine Klage ist eigentlich auf diese gerichtet, und der Richter erkennt darauf. L. 43. §. 6. de aed. ed. Aliquando etiam redhiberi mancipium debebit, licet aestimatoria, i. e. quanto minoris agamus. Nam si adeo nullius sit pretii, vt ne expediat quidem tale mancipium domino h bere, veluti si furiosum aut lunaticum sit: licet aestimatoria actum fuerit: officio tamen judicis continebitur, vt reddito mancipio pretium recipiatur.

§. 472. Diese Klagen können mehrmals gebraucht werden. Denn auf Rückgabe eines Theils des Geldes kann man sie mehrmals richten. L. 31. §. 16 de aed. ed. Si quis egerit quanto minoris propter servi fugam, deinde agat propter morbum: quanti fieri condemnatio oporteat? Et quidem saepius agi posse quanto minoris, dubium non est Sed ait Iulianus, id agendum esse, ne lucrum emtor faciat, et bis ejusdem rei aestimationem consequatur. L. 32. §. 1. de

Evict. Ergo et illud procedit, quod Iulianus libro quinto decimo Digeſtorum ſcribit, Egit (inquit) quanti minoris propter fugam ſervi: deinde agit propter morbum. Id agendum eſt (inquit) ne lucrum faciat emtor, et bis ejusdem vitii aeſtimationem conſequatur. Fingamus emtum decem; minoris autem emturum fuiſſe duobus, ſi tantum fugitivum eſſe ſciſſet emtor: haec conſecutum propter fugam. Mox comperiſſe, quod non eſſet ſanus, ſimiliter duobus minoris emturum fuiſſe, ſi de morbo non ignoraſſet. Rurſus conſequi debebit duo. Nam et ſi de vtroque ſimul egiſſet, quatuor eſſet conſecuturus: quia eum forte, qui neque ſanus et fugitivus eſſet, ſex tantum eſſet emturus. Secundum haec ſaepius ex ſtipulatu agi poterit, neque enim ex vna ſtipulatione, ſed ex pluribus agitur.

§. 473. Eben dies gilt aber auch von der Klage, ſo auf Zernichtung des Kontracts gerichtet wird. L. 48. §. 7. de aed. ed. Cum redhibitoria actione de ſanitate agitur: permittendum eſt, de vno vitio agere, et praedicere, vt, ſi quid aliud poſtea apparuiſſet, de eo iterum ageretur. Nur iſt zwiſchen der letzten und erſten Klage der Unterſchied, daß die erſte auch dann mehrmalen gebraucht werden kann, wenn ſie gleich das vorige Mahl gewonnen iſt, bey der letzten hingegen ſich die Wiederholung nur dann, wenn ſie verlohren worden, gedenken läſſet. Iſt ſie gewonnen, ſo hat man, was man will; der Kontract iſt aufgehoben und Vergütung iſt geſchehen. Mehr kann man nicht verlangen. Einerley Sache darf nicht zweymal gefodert werden. Iſt der Proceß verlohren, ſo iſt er nur ex vna cauſa, nemlich eines benannten Mangels wegen, verlohren gegangen. Es iſt erlaubt, ihn ex alia cauſa von neuem anzufangen. Man kann ſich deshalb verwahren. Es iſt aber nicht nothwendig, und verſteht ſich die Sache von ſelbſt. Wenn die erſte Klage, die nemlich auf Rückgabe eines Theils gerichtet wird, einmal gewonnen iſt, ſo iſt wegen eines einzigen Fehlers Vergütung gegeben. Es zeigt ſich aber ein zweyter Mangel. Nun muß vom Werthe noch mehr abgehen. Deshalb iſt noch kein

Proceß geweſen. Alſo iſt der Weg zum zweyten Proceſſe offen. Nur muß auch hier dahin geſehen werden, daß der Käufer nicht, anſtatt blos entſchädigt zu werden, Gewinn erhalte. Iſt hier der Proceß verlohren; ſo verſteht ſich der Verluſt nur in Anſehung des damals in Erwähnung gebrachten Mangels. Aller andern Mängel wegen iſt noch nichts verlohren.

§. 474. Die Klagen können gegen den ſowohl, der ſich in bona fide befindet, als gegen den, der in mala fide iſt, gerichtet werden. Nur iſt der Unterſchied, daß, wenn der Verkäufer in mala fide iſt, er zugleich das Intereſſe, oder allen Schaden, vergüten muß. L. 1. C. de aed. act. Si non ſimpliciter, ſed conſilio fraudis ſervum tibi, neſcienti fugitivum, vel alio modo vitioſum quis vendidit, isque idem fugitivus abeſt: non ſolum in pretium ſervi venditorem conveniri, ſed etiam damnum, quod per eum tibi accidit, competens judex (vt jam pridem placuit) praeſtari jubebit. L. 1. §. 2. de aed. ed. Cauſa hujus edicti proponendi eſt, vt occurratur fallaciis vendentium, et emtoribus ſuccurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint. Dummodo ſciamus, venditorem, etiam ſi ignoravit ea, quae aediles praeſtari jubent, tamen teneri debere. Nec eſt hoc iniquum. Potuit enim ea nota habere venditor. Neque enim intereſt emtoris, cur fallatur: ignorantia venditoris, an fallacia. L. 13. pr. de act. emt. Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui ſciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex emto. Ait enim: qui pecus morboſum aut tignum vitioſum vendidit: ſi quidem ignorans fecit, id tantum ex emto actione praeſtaturum, quanto minoris eſſem emturus, ſi id ita eſſe ſciſſem. Si vero ſciens reticuit et emtorem decepit: omnia detrimenta, quae ex ea emtione emtor traxerit, praeſtaturum el. Sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aeſtimationem: Sive pecora contagione morboſi pecoris perierunt, quod interfuit, idonee veniſſe, erit praeſtandum. Falſch iſt alſo die Lehre des Coſtae Quaeſt. Jur. memorab. c. 13. Otto Theſ. Tom. 5. p. 418., daß der Verkäufer, ſo in bona

fide ist, gar nicht hafte, und die entgegenstehenden Gesetze von dem Falle zu verstehen, da der Verkäufer die Fehler weiß, aber nur das Aedil. Edict nicht kennt. Fugitivus abest in L. 1. C. heißt, der Flüchtling ist würklich davon gelaufen. Cur fallatur in L. 1. §. 2. soll so viel heißen, als: sub quibus circumstantiis fallatur.

§. 475. Daher ist auch Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 11. Servus bona fide comparatus, si ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, sed et ea, quae per fugam abstulit, reddere cogetur, von einem Falle zu erklären, wo der Verkäufer sich in mala fide befunden.

§. 476. Auch der Unterschied findet sich in den Gesetzen, daß der Verkäufer, der in mala fide ist, wegen des Mangels schon hafte, wenn solcher bey dem Käufer sich auch noch nicht geäußert hat, dahingegen er, wenn er sich in bona fide befindet, nicht eher haften soll, als wenn der Mangel bey dem Käufer sich schon gezeigt hat. L. 4. pr. de act. emt. Si servum mihi ignoranti, sciens furem vel noxium esse, vendideris: quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex emto, quanti mea intererit, scisse: quia ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum, autequam mihi quid abesset. Blos die actio ex stipulatu war allemal auf den Fall des sich schon gezeigten Mangels eingeschränkt. Dies brachte die Eigenschaft der Formel mit sich. Bey der Klage ex emto hingegen war zwischen dem Verkäufer, der in bona, und dem, der in mala fide war, der angeführte Unterschied.

§. 477. Die Klagen sind der Verjährung unterworfen. Daß die Klage ex emto und ex stipulatu civilis dreyßig Jahr daure, ist nach den neuesten Rechtsgrundsätzen bekannt und ausgemacht. Die Aedilischen Klagen hatten eine kürzere Dauer. ab Aschen de praescript. redhibition. Die Redhibitoria dauert 2, die actio quanti minoris 6 Monat, wenn keine Stipulation der Fehler wegen errichtet war, hingegen dauerte jene 6 Monat, diese 1 Jahr, wenn eine Stipulation gebraucht worden. L. 28. de aed. ed. Si venditor de his, quae edicto aedilium continentur, non caveat: pollicentur ad-

verſus eum (ad) redhibendum judicium intra duos menſes, vel quanti emtoris interſit, intra ſex menſes. L. 19. §. 6. eod. Tempus autem redhibitionis ſex menſes vtiles habet. Si autem mancipium non redhibeatur, ſed quanto minoris agitur: annus vtilis eſt. Sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit: aut ſi dictum promiſſumve quid eſt: ex eo, ex quo dictum promiſſumve quid eſt. L. 2. C. de aed. act. Cum proponas ſervum, quem pridem comparaſti, poſt anni tempus fugiſſe: qua ratione eo nomine cum venditore ejusdem congredi quaeras, non poſſum animadvertere. Etenim redhibitoriam actionem ſex menſium temporibus, vel quanto minoris anno concludi, manifeſti juris eſt. Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 5. Redhibitio vitioſi mancipii intra ſex menſes fieri poteſt propter latens vitium. Valduin meint, die in L. 28. vorkommende kürzere Dauer ſey nur dahin gerechnet, daß binnen ſolcher noch die Stipulation verlangt werden könne. Dies iſt aber den Worten des Geſetzes zuwider.

§. 478. Die Monate und das Jahr ſind bey den Aedil. Klagen menſis und annus vtilis. Menſis und annus vtilis ſind aber ſo viel Tage, als einen Monat und ein Jahr ausmachen, und an welchen Gelegenheit, und kein Hinderniß, geweſen, Klage zu erheben.

§. 479. Der Zeitpunkt, wo dieſe Dauer anfängt zu laufen, iſt, wo keine Stipulation vorhanden, die Zeit des Verkaufs, wo ſolche aber vorhanden, die Zeit der errichteten Stipulation, wie ſchon L. 19. §. 6. ſagt. Eben dies beſtärkt L. 20. de aed. ed. Si vero ante venditionis tempus dictum interceſſerit, deinde poſt aliquot dies interpoſita fuerit ſtipulatio. Caelius Sabinus ſcribit: ex priore cauſa, quae ſtatim (inquit) vt veniit, id mancipium, eo nomine poſſe agere coepit. Anſtatt: quae ſtatim iſt beſſer zu leſen: emtor ſtatim. Die Stelle will ſagen, man müſſe, wenn die Zeit, wo der Kauf geſchloſſen worden, und die, wo die Stipulation errichtet iſt, verſchieden ſind, den Grund unterſcheiden, worauf die Klage gebauet werde. Wird ſie auf den Kauf gebauet, ſo lauft ihre Zeit von der Zeit an, da dieſer

geschlossen worden. Baut man sie auf die Stipulation, so muß man von dem Tage an rechnen, wo solche gebraucht wurde.

§. 480. Die Zeit, wo der Käufer den Fehler erfahren, ist also nicht der Punkt, wovon an der Lauf der Verjährung gezählt werde, es sey denn, daß dieser von dem Fehler nicht eher Wissenschaft erlangen können. L. 55. de aed. ed. Cum sex menses vtiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriae actioni praestantur: non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit. Non idcirco tamen dissolutam ignprationem emtoris excusari oportebit.

§. 481. Diese Klagen gehen insgesammt auf die Erben des Käufers sowohl, als des Verkäufers über. Von den bürgerlichen Klagen ist es ohnedem bekannt. Von den Aedilischen redet L. 23. §. 5. de aed. ed. Hae actiones, quae ex hoc edicto oriuntur, etiam adversus heredes omnes competunt. L. 48. §. 5. eod. Aedilitiae actiones et heredi et in heredem competunt: vt tamen et facta heredum, quae postea accesserint, et quod experiri potuerint, quaerantur. Die Worte: facta heredum, in L. 48. §. 5., müssen dahin zielen, daß in Betracht zu ziehen, ob sich die Erben nicht etwa der Klage begeben, oder sonst sich derselben verlustig gemacht. Quod experiri potuerint ist so viel, als: an experiri potuerint.

§. 482. Man klagt nicht nur gegen den Verkäufer, sondern auch gegen den Bürgen. L. 56. de aed. ed. Latinus Largus: Quaero, an fidejussori emtionis redhiberi mancipium possit. Respondi: Si in vniversam causam fidejussor sit acceptus: putat Marcellus, posse ei fidejussori redhiberi.

§. 483. Hat ein Knecht oder Sohn in Sachen seines peculii den Verkauf geschlossen, so klagt man gegen den Herrn oder Vater actione de peculio. L. 23. § 4. de aed. ed. Si servus sit, qui vendidit, vel filiusfamilias: in dominum vel patrem de peculio aedilitia actio competit. Quamvis enim poenales videantur actiones: tamen quoniam ex con-

tractu veniunt, dicendum eſt, eorum quoque nomine, qui in aliena poteſtate ſunt, competere. Proinde et ſi filiafamilias, vel ancilla diſtraxit: aeque dicendum eſt, actiones aedilitias locum habere. L 57. §. 1. eod. Quod ſi ſervus vel filius vendiderit: redhibitoria in peculium competit. In peculio autem et cauſa redhibitionis continebitur. Nec nos moveat, quod, antequam reddatur ſervus, non eſt in peculio. Non enim poteſt eſſe in peculio ſervus, qui adhuc emtoris eſt. Sed cauſa ipſius redhibitionis in peculio computatur. Igitur ſi ſervus, decem millibus emtus, quinque millibus ſit: haec quoque in peculio eſſe, dicemus. Hoc ita, ſi nihil domino debeat, aut ademtum peculium non eſt. Quod ſi plus domino debeat: eveniet, vt hominem praeſtet, et nihil conſequatur. In peculium competit iſt ſo viel, als: peculiotenus, non in ſolidum competit. Der Grund, warum nach L. 23. §. 4. die Aedilitiſchen Klagen poenal-Klagen zu ſeyn ſcheinen, iſt, weil ſie auf mehr als Rückgabe des Werthes, auch auf das Intereſſe, gehen. Allein das iſt bey vielen Civilklagen gewöhnlich. In peculio-continebitur in L. 57. §. 1. heißt: der für den verkauften Knecht bezahlte Werth macht das peculium. Nec nos movest etc. heißt: der Knecht ſelbſt, ſo verkauft worden, macht das peculium nicht mehr aus. Igitur etc. iſt zu überſetzen: daher wenn ein Knecht, der 10000 werth iſt, um 5000 verkauft worden; ſo können blos 5000 vom Käufer zurück gefodert werden. Iſt gar kein Peculium da, ſo hat gar keine Klage ſtatt. Es fehlt aber, wenn es der Herr zurückgenommen, oder der Knecht dem Herrn ſo viel, oder mehr ſchuldig iſt, als ſein Peculium beträgt. Man braucht alſo des Cujacius Verbeſſerung des Texts nicht, der hier leſen wollen: decem millibus aut quinque millibus emtus ſit.

§. 484. Wenn einer nur bona fide Jemandem, als ſeinem Herrn, dient, ſo iſt es, wie überall, alſo auch hier, als wenn er würklich Knecht wäre, ſo lange die bona fides dauert. L. 23. §. 6. de aed. ed. Et ſi bona fide nobis ſer-

vient liberi forte homines, vel servi alieni, qui vendiderunt: potest dici, etiam hos hoc edicto contineri.

Siebente Section.

Besonders die Redhibitorische Klage.

Erste Abtheilung.

Deren Natur.

§. 485. Ihr Name. §. 486. Sie geht auf Zernichtung des Kontracts. §. 487. Sie kann bey bedingten Verträgen vor Würklichkeit der Bedingung nicht erhoben werden. §. 488. Ingleichen nicht eher, bis man weiß, wer vom Kontract Schaden und Vortheil haben wird. §. 489. Wie geklagt werde, wenn nur an einem Stück unter mehrern, die sich wie Haupt- und Nebensache verhalten, ein Mangel ist. §. 490. Wenn an einem unter mehrern untheilbaren Stücken ein Mangel ist. §. 491. Wenn unter mehrern Sachen, so zu gemeinschaftlichem Werthe gekauft sind, eine Mängel hat.

§. 485.

Die Klage, welche auf Rückgängigkeit des Kontracts geht, wird, wenn sie aus dem Aedil. Edict hergenommen wird, actio redhibitoria genannt. Sie erhält ihren Namen vom Zurückgeben der Sache an den Verkäufer, welches redhibere heißt. L. 21 pr. de aed. ed. Redhibere est facere, vt rursus habeat venditor, quod habuerit. Et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio.

§. 486. Durch sie wird auf Zernichtung des Kontracts geklagt; denn sie hebt ihn würklich auf, und setzt alles in den Stand, als wenn er nie geschlossen wäre. L. 23. §. 7. de aed. ed. Iulianus ait, judicium redhibitoriae actionis vtrumque, id est, venditorem et emtorem, quadammodo in integrum restituere debere. L. 60. *cod.* Facta redhibitione,

omnia in integrum reſtituuntur: perinde ac ſi neque emtio, neque venditio interceſſit.

§. 487. Weil ſie den Kontract wieder aufheben ſoll, ſo läßt ſich dieſelbe nicht eher gebrauchen, bis ſolcher vollſtändig und veſt errichtet iſt, da ſonſt, wenn er ſich von ſelbſt noch wieder zerſchlagen kann, dazu zu ſchreiten, zu ungetüg ſeyn würde. Iſt daher ein Kauf von Bedingungen annoch abhängig, ſo kann ſie vor Würklichkeit der Bedingungen nicht wohl erhoben werden. L. 43. §. 9. de aed. ed. Si ſub conditione homo emtus ſit, redhibitoria actione ante conditionem exiſtentem inutiliter agitur, quia nondum perfecta emtio arbitrio judicis imperfecta fieri non poteſt. Et ideo, etſi ex emto vel vendito, vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta conditione iterum agi poterit. Aus dieſer Stelle iſt erſichtlich, daß man auch ex emto auf Rückgängigkeit des Kontracts der Mängel wegen klagen könne.

§. 488. Eben aus dem Grunde kann die Klage dennoch nicht gebraucht werden, wenn man noch nicht weiß, wer eigentlich ſich derſelben zu bedienen befugt ſeyn wird, da weſſen Schaden oder Nutzen dabey ſeyn wird, noch nicht erhellet. L. 43. §. 10. de aed. ed. Interdum etiam ſi pura ſit venditio, propter juris conditionem in ſuſpenſo eſt. Veluti ſi ſervus, in quo alterius proprietas eſt, aliquid emerit. Nam dum incertum eſt, ex cujus re pretium ſolvat: pendet, cui ſit acquiſitum. Et ideo neutri eorum redhibitoria competit.

§. 489. Sind mehrere Sachen zugleich gekauft, und der Mangel findet ſich nur bey der einen, bey der andern aber nicht, ſo laſſen ſie ſich nach den Umſtänden theilen oder nicht theilen. Iſt unter den zuſammengekauften Sachen eine die Hauptſache, die andere Nebenſtück, ſo iſt natürlich, daß der Mangel an der Hauptſache die Rückgabe der zubehörigen nach ſich ziehe. L. 33. §. 1. de aed. ed. Si vendita res redhibeatur: ſervus quoque, qui ei rei acceſſit, licet nullam in eo vitium ſit, redhibetur. Dahingegen kann der Mangel an der Nebenſache zur Rückgabe der Hauptſache nicht berechtigen.

§. 490. Läßt ſich nicht Haupt- und Nebenſache unterſcheiden, ſondern alle zuſammengekaufte Sachen ſind einander gleich und ſind alle Hauptſachen, ſo muß man ſehen, ob ſie ſich theilen laſſen, oder nicht. Untheilbar ſind ſie z. E., wenn die eine ohne die andere nicht gut gebraucht werden kann. Dahin iſt zu rechnen, wenn man ein zuſammen gehöriges Geſpann, oder einen Zug Pferde gekauft hat, und eines oder das andere ungeſund iſt. L. 38. §. 14. de aed. ed. Cum autem jumenta paria veniunt: edicto expreſſum eſt, vt, cum alterum in ea cauſa ſit, vt redhiberi debeat, vtrumque redhibeatur. In qua re tam emtori, quam venditori conſulitur, dum jumenta non ſeparantur, ſimili modo et ſi triga venierit, redhibenda erit tota. Et ſi quadriga, redhibeatur. Sed ſi duo paria mularum ſint, et vna mula vitioſa ſit, vel par: ſolum par redhibebitur, alterum non. Si tamen nondum ſint paria conſtituta, ſed ſimpliciter quatuor mulae vno pretio venierint: vnius erit mulae redhibitio, non omnium. Nam et ſi polia venierit: dicemus, vnum equum, qui vitioſus eſt, non omnem poliam redhiberi oportere. Haec et in hominibus dicemus, pluribus vno pretio diſtractis, niſi ſi ſeparari non poſſint, vt puta ſi tragoedi vel mimi. Bey: Sed ſi duo paria etc. muß vorausgeſetzt werden, daß die zwey Geſpanne nicht zu einander gehören und nicht ein volles Geſpann machen, das beiſammen bleiben muß. Denn ſonſt ſind ſie ſo gut unzertrennlich, als ein halbes Geſpann es iſt. Hat man überhaupt 4 Pferde gekauft, ſo hat keins mit dem andern eine Verbindung. Polia iſt eine ganze Stutterey.

§. 491. Gleiche Bewandniß hat es nach dieſem und andern Geſetzen in andern Fällen, wo mehrere Sachen um ein gemeinſchaftliches Geld gekauft ſind, daß ſich nicht ſagen läſſet, wie jede inſonderheit gerechnet ſey, oder ſie auch jede den Werth, Nutzen und Brauchbarkeit der übrigen beſtimmen, erhalten und erhöhen, oder ohne Unbilligkeit keine Trennung zulaſſen. L. 34. pr. de aed. ed. Cum ejusdem generis plures res ſimul venerint, velati comoedi vel chorus: referre ait, in vniverſos, an in ſingulos pretium conſtituatur.

Vt ſcilicet interdum vna, interdum plures venditiones contractae intelligantur. Quod vel eo quaeri pertinere, vt ſi quis eorum forte morboſus vel vitioſus ſit, vel omnes ſimul redhibeantur. §. 1. Interdum, etſi in ſingula capita pretium conſtitutum ſit, tamen vna emtio eſt, vt propter vnius vitium omnes redhiberi poſſint, vel debeant. Scilicet cum manifeſtum erit, non niſi omnes quem emturum vel venditurum fuiſſe. Vt plerumque circa comoedos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere ſolet, vt neutri non niſi omnes habere expediat. L. 35. eod. Plerumque propter morboſa mancipia, etiam non morboſa redhibentur, ſi ſeparari non poſſunt ſine magno incommodo vel ad pietatis rationem offenſam. Quid enim, ſi filio retento, parentes redhibere maluerint, vel contra? Quod et in fratribus et in perſonis contubernio ſibi conjunctis obſervari oportet. L. 39 eod. Vel fratres. L. 40. pr. Hi enim non erunt ſeparandi. L. 64. §. 1. eod. Idem ait, ſi vno pretio plures ſervos vendidiſti, ſanosque eſſe promiſiſti, et pars duntaxat eorum minus ſana ſit: de omnibus adverſus dictum promiſſum recte agi. In L. 34. pr heißt: eo quaeri pertinere ſo viel, als: eo pertinere, vt quaeratur. Es zielt dieſe Frage dahin, daß man bey Gewähr der Mängel ſie nütze, und darauf ſeine Unterſuchung richte. Ad pietatis rationem offenſam in L. 35. iſt ſo viel, als: ob pietatem alias offendendam. Statt: non niſi omnes, lieſt Haloander niſi omnes.

Zweyte Abtheilung.

Leistung des Käufers.

§. 492. Der Käufer muß erst die Sache zurückgeben. §. 493. Ehe wird gegen den Verkäufer nicht gesprochen. §. 494. Unterweilen braucht der Käufer wegen Rückgabe der Sache nur Caution zu machen. §. 495. Die Rückgabe geschieht mit allem Zubehör. §. 496. Mit den gezogenen Früchten. §. 497. Sie bleibt gegen Caution ausgesetzt, wenn die Sache jetzt nicht bey Handen. §. 498. Gegenseitige Versicherungen der Partheyen, im Fall, der Sache wegen, noch ein Proceß abzuwarten. §. 499. Nebst der Magd wird das Kind zurück gegeben. §. 500. Nebst der Substanz der Nießbrauch. §. 501. Nebst dem Knechte das peculium. §. 502. Der Gewinn aus einem Proceß. § 503. Die Sache muß nicht verschlimmert seyn. §. 504. Die Deteriorationen sind zu vergüten, die durch den Kauf entstanden. §. 505. Wenn der Knecht an Leib oder Seele beschädiget ist. §. 506. Wenn Verschlimmerungen mit oder ohne Vorsatz geschehen. §. 507. Wenn von mehrern Erben einer Ursach der Beschädigung ist, haftet blos dieser. § 508. Wegen einer noxiae des Knechts haftet der Käufer nicht. §. 509. Aber wegen des verschuldeten Todes des Knechts. §. 510. Wenn vor oder in dem Proceß derselbe gestorben. §. 511. Wegen aller andern Beschädigungen vor oder in dem Processe. §. 512. Wenn culpa levis vom Käufer begangen ist. §. 513. Hier findet sich mehr, als noxalische Verpflichtung. §. 514. Der Käufer steht für Schäden seiner Leute, so sie im Dienst, gethan §. 515. Seiner Kinder. §. 516. Des Vormundes. §. 517. Wegen noch unbekannter Deteriorationen ist Sicherheit zu geben. §. 518. Auch alsdenn ist alles vorige nöthig, wenn des Käufers Knecht den Handel geschlossen hat. §. 519. Daß die Sache dem Käufer ohne Verschulden entkommen, hindert die Klage nicht. §. 520. Anders, wenn er sie weggeschafft.

§. 492.

Bey dieser Klage hat also der Käufer die Sache, der Verkäufer das Geld zurück zu geben. Weil jener Kläger ist, so

muß er nach der Natur eines zweyseitigen Geschäfts erst seiner Seits der Pflicht, die er auf sich hat, nachkommen, ehe er auf der andern Seite fodern kann, was da geschehen soll und muß. L. 25. §. 10. de aed. ed. Ordine fecerunt aediles, vt ante venditori emtor ea omnia, quae supra scripta sunt, praestet: sic deinde pretium consequatur. L. 5. C. de aedilit. act. Habito semel bonae fidei contractu, mancipioque suscepto et pretio soluto, ita demum repetendi pretii potestas est ei, qui mancipium comparavit, largienda, si illud, quod dixerit fugitivum, poterit exhibere. Hoc enim non solum in Barbaris, sed etiam in provincialibus servis jure praescriptum est. Habito contractu in L. 3. C. heißt: Wenn der Kontract würklich errichtet ist, mancipio suscepto, wenn der Käufer den Knecht bereits in Empfang genommen. Si illud, quod dixerit etc., wenn er den Knecht, welchen er als einen Flüchtling zurück geben will, würklich zurück giebt. Diese Stelle ist L. 1. C. Th. de aed. act. Godofredus erklärt sie ganz falsch. Er meint gegen den Verkäufer, der in m. f. sich findet, habe die actio redhibitoria statt, wenn die Sache bey dem Käufer auch nicht vorhanden, gegen den, der in b. f. ist, aber nicht. Gegen den letztern habe überhaupt nur actio quanti minoris statt, welches L. 13. §. 1. de act. emt. beweise. Eine Ausnahme sey unser L. 5. C. im Fall si poterit emtor servum exhibere. Hier ist ihm wieder merkwürdig, warum eben der Fall ausgenommen sey, si poterit exhibere. Es sind alles falsche Sätze. Hier wird nicht von einem Verkäufer, der in b. f. ist, geredet, sondern von dem Contractu bonae fidei, welches die Beschreibung des Kaufs ist. Es ist falsch, daß gegen einen Verkäufer, der in m. f. ist, allemal actio redhibitoria, und gegen den, der in b. f. ist, nur die actio quanti minoris statt habe. L. 13. §. 1. beweist dies nicht. Man sehe, was bey dieser Stelle gesagt ist. Poterit exhibere heißt nichts weiter, als: exhiber. Blos der allgemeine Satz liegt in diesen Worten, daß der Käufer, welcher sein Geld zurück haben will, erst die Sache zurück geben müsse. Eben so ist dem Godofr. merkwürdig, daß

beſonders der barbarorum und provincialium erwähnt werde. Das, meint er, komme daher, weil man bey barbaris nicht wiſſen könne, ob ſie vorher fugitivi geweſen, wohl aber bey provincialibus. Daher habe man gezweifelt, ob bey dieſen der Verkäufer in bona fide ſeyn könne, wie bey jenen. Da aber die ganze Anmerkung auf der falſchen Vorausſetzung beruht, daß hier von einem venditore bonae fidei beſonders die Rede ſey, ſo iſt auch dieſe Anmerkung unnütz. In den Baſilicis iſt exhibere richtig durch παραϛῆσαι, ſiſtere, reddere überſetzt.

§. 493. Denn ehe der Käufer das thut, was ihm obliegt, kann gegen den Verkäufer nicht geſprochen werden. L. 29. pr. de aed. ed. Illud ſciendum eſt, ſi emtor venditori haec non praeſtat, quae deſiderantur in hac actione, non poſſe ei venditorem condemnari. Si autem emtori venditor iſta non praeſtat, condemnabitur ei. Si autem etc. heißt: wenn aber, nachdem der Käufer das Seinige gethan, der Verkäufer darinn ſaumſelig iſt, ſo wird gegen ihn verfahren.

§. 494. Wenn es unſicher ſeyn würde, dem Verkäufer die Sache zurück zu liefern, ehe er ſeiner Seits gethan, was ihm obliegt, ſo iſt es genug, wenn der Käufer auch nur einſtweilen Caution ſtellt, daß, ſobald ihn der Verkäufer befriedige, er die Sache, nebſt Zubehör, zurück erhalten, und Zug um Zug gehandelt werden ſolle. L. 26. de aed. ed. Videamus tamen, ne iniquum ſit, emtorem compelli dimittere corpus et ad actionem judicati mitti, ſi interdum nihil praeſtatur propter inopiam venditoris, potiusque res ita ordinanda ſit, vt emtor caveat, ſi intra certum tempus pecunia ſibi ſoluta ſit, ſe mancipium reſtituturum.

§. 495. Der Käufer giebt die Sache mit allem Zubehör zurück. L. 23. §. 1. de aed. ed. Iubent aediles reſtitui et quod venditioni acceſſit, et ſi quas acceſſiones ipſe praeſtiterit: vt vterque reſoluta emtione nihil amplius conſequatur, quam (non) haberet, ſi venditio facta non eſſet. Das eingeſchloſſene non iſt hier überflüſſig, übrigens aber nicht ſchädlich.

lich. Daher kann man es behalten oder wegwerfen, ohne daß ſich der Sinn verändert. Die Zubehöre, welche der Käufer ſelbſt veranſtaltet, ſind die von ihm etwa errichteten Gebäude.

§. 496. Auch die indeß gezogenen Nutzungen muß er um ſo mehr dem Verkäufer vergüten, da auch dieſer das Kaufgeld mit Zinſen zurück giebt. L. 29. §. 2. de aed. ed. Condemnatio autem fit, quanti ea res erit Ergo excedet pretium, an non, videamus. Et quidem continet condemnatio pretium acceſſionesque. An et vſuras pretii conſequantur, quaſi, quod ſua interſit, debeat accipere? Maxime cum fructus quoque ipſe reſtituat? Et placet, conſecuturum. L. 23. §. 9. eod. Cum redhibetur mancipium: ſi quid ad emtorem pervenit, vel culpa ejus non pervenit: reſtitui oportet. Non ſolum, ſi ipſe fructus percepit, mercedesve a ſervo vel conductore ſervi accepit, ſed etiam ſi a venditore fuerit idcirco conſecutus, quod tardius ei hominem reſtituit. Sed et ſi a quovis alio poſſeſſore fructus accepit emtor, reſtituere eos debebit. Sed et ſi quid fructuum nomine conſecutus eſt, id praeſtet. Item ſi legatum vel hereditas ſervo obvenerit. Neque refert, potuerit haec conſequi venditor, an non potuerit, ſi ſervum non vendidiſſet. Ponamus enim, talem eſſe, qui capere aliquid ex teſtamento non potuerat. Nihil haec res nocebit. Pedius quidem etiam illud non putat eſſe ſpectandum, cujus contemplatione teſtator ſervum heredem ſcripſerit, vel ei legaverit. Quia etſi venditio remanſiſſet, nihil haec res emtori proderat. Et per contrarium, (inquit, ſi contemplatione venditoris inſtitutus proponeretur: tamen diceremus, reſtituere emtorem non debere venditori, ſi nollet eum redhibere. L. 24. eod. Et generaliter dicendum eſt, quicquid extra rem emtoris per eum ſervum acquiſitum eſt, id juſtum videri reddi oportere. Pretium acceſſionesque in L. 29. §. 2. iſt die Hauptſumme, und die Nebenpoſten, als: Schlüſſelgeld und dergl. Auch die Nutzungen, welche der Käufer nicht gezogen hat, jedoch ziehen können, wenn er gehörig verfahren, ſoll nach §. 9 derſelbe dem Verkäufer vergüten. Was der Verkäufer des

Verzugs wegen dem Käufer geben müſſen, iſt eine Folge des Kontracts. Dieſer wird jetzt aufgehoben. Alſo fällt dieſe Verzugsſtrafe nun auch hinweg. Es ſoll darauf nicht geſehen werden, ob die Nutzungen, welche der Käufer gehabt, auch der Verkäufer gehabt haben würde. Genug ſie ſind beym Käufer eine Folge des Kaufs. Das iſt merkwürdig, daß auch, wenn in Rückſicht des Käufers etwas dem verkauften Knechte vermacht worden, ſolches dennoch dem Käufer nicht verbleibe, ſondern an den Verkäufer mit herausgegeben werden ſoll. Genug der Knecht und deſſen Kauf ſind die Veranlaſſung dieſer Erwerbung, die nicht vorhanden ſeyn würde, wenn der Kauf unterblieben wäre (ſi venditio remanſiſſet). Der Zuſatz: Et per contrarium iſt nicht wohl überdacht. Ein Erblaſſer kann, nachdem der Knecht verkauft worden, nicht condemplatione venditoris ihn noch zum Erben ernennen. Wüßte er nichts von dem Verkauf; ſo wäre dabey ein Irrthum und die Erbeinſetzung könnte aus dieſem Grunde angefochten, oder wenigſtens in Anſehung ihrer Deutung auf den Verkäufer gezogen werden. Extra rem emtoris in L. 24. iſt ein unnützer Zuſatz, weil, was ſchon ad rem emtoris gehört hat, keine Acquiſition iſt.

§. 497. Iſt der Käufer die Sache jetzt zurück zu geben nicht im Stande, er kann aber künftig dazu in Stand kommen; ſo giebt er wenigſtens auf dieſen Fall Verſicherung, die Rückgabe noch nach zu bewürken. Dies kam vor, wenn der verkaufte Knecht dem Käufer entlaufen war. Da machte der Käufer Caution, daß er ihm nachtrachten, und ſobald er ihn habhaft würde, ihn zurück geben wollte. L. 21. § 3. de aed. ed. Idem ait, futuri temporis nomine cautionem ei, qui ſciens vendidit, fieri ſolere, ſi in fuga eſt homo ſine culpa emtoris et nihilominus condemnatur venditor. Tum enim cavere oportere, vt emtor hominem perſequatur, et in ſua poteſtate redactum venditori reddat. L. 22. eod Et neque per ſe, neque per heredem ſuum futurum, quo minus eum hominem venditor habeat. Es iſt aber aus den Worten ſciens vendidit zu ſchließen, daß die Condemnation gegen ſolche Caution

nur statt gefunden, wenn der Verkäufer sich in Ansehung der Mängel in mala fide befunden. Im Fall der bonae fidei wird also der Käufer mit der Redhibitoria haben warten müssen, bis er den Knecht wieder in die Hände bekommen.

§. 498. Wenn der Käufer der Sache wegen einen Proceß erhoben hat, deshalb noch etwas zu gewinnen Hoffnung ist, so muß er dem Verkäufer Sicherheit stellen, daß er ihm den zu erhaltenden Gewinnst abliefern wolle. Im Gegentheil giebt ihm aber auch der Verkäufer Versicherung, daß wenn in einem Processe, so gegen den Käufer von einem Dritten der Sache wegen erhoben worden, gegen denselben erkannt werden solle, Verkäufer ihn schädlos halten wolle. L. 21. §. 2 de aed. ed. Idem Pomponius ait, interdum etiam dupliciter cautiones interponi debere: alias in praeteritum, alias in futurum. Vt puta si ejus servi nomine, qui redhibitur, emtor procuratorve ejus judicium accepit: vel quod cum eo ageretur, vel quod ipse ejus nomine ageret. Cavendum autem esse ait: si quid sine dolo malo emtor condemnatus fuerit, aut dederit: His rebus recte praestari, vel si quid ex eo, quod egerit, ad eum pervenerit, dolove malo aut culpa ejus factum sit, quo minus perveniret, iisdem diebus reddi. L. 30. pr. eod. Item si servi redhibendi nomine emtor judicium accepit, vel ipse ejus nomine dictavit: cavendum ex vtraque parte erit, vt, si quid sine dolo malo condemnatus sit: vel si quid ex eo, quod egerit, ad eum pervenerit, dolove malo ejus factum sit, quo minus perveniret: id reddat. Dupliciter heißt in L. 21. §. 2. von beyden Seiten. Was für cautiones in futurum gemeint seyn, lehrt §. 3. Die in praeteritum enthält §. 2. Die Cautio: His rebus recte praestari L. 71. §. 1. de V. S, und sie geht dahin, daß wenn der Käufer Schaden haben sollte, der Verkäufer ihm diesen ersetzen wolle. Für iisdem diebus liest Haloander besser: iisdem de rebus. Iisdem de rebus reddi heißt: der Käufer wolle das dem Verkäufer zustellen, was er der Sache wegen im Proceß gewinnen würde. Iudicium dictare in L. 30. pr. heißt: Proceß anfangen.

§. 499. Nebſt der erkauften Magd giebt der Käufer auch deren Kind zurück, womit ſie niedergekommen. L. 32. §. 2. de aed. ed. Si ancilla redhibeatur: et quod ex ea, poſt venditionem natum erit, reddetur, ſive vnus partus ſit, ſive plures.

§. 500. Neben der Subſtanz liefert er dem Verkäufer den indeß derſelben angefallenen, vorher abgeſondert geweſenen Nießbrauch. L. 31. §. 3. de aed. ed. Sed et ſi forte vſusfructus proprietati accreverit, indubitate hic quoque reſtituetur.

§. 501. Ingleichen das von dem Knechte ſeit dem Kauf erworbene peculium. L. 31. §. 4. de aed. ed. Si peculium quaeſiit apud emtorem, quid de hoc dicemus? Et ſi quidem ex re emtoris acceſſit: dicendum eſt, apud ipſum relinquendum. Si aliunde crevit, venditori reſtituendum. Was ex re emtoris zum Peculio gekommen, iſt in Anſehung des Käufers keine Erwerbung.

§. 502. So gehört auch dem Verkäufer, was der Käufer, der Sache wegen, durch den erhobenen Proceß gewonnen hat. L. 43. §. 5. de aed. ed. Si quis ſervum emerit, et rapto eo, vi bonorum raptorum actione quadruplum conſecutus eſt, deinde ſervum redhibeat: reddere debebit, quod accepit. Sed ſi per eum ſervum injuriam paſſus injuriae nomine egerit, non reddet venditori. Aliter forſitan atque ſi loris ab aliquo caeſo, aut quaeſtione de eo habita, emtor egerit. Was der Käufer der Injurie wegen erhalten, iſt als etwas ganz Perſönliches anzuſehen, das demſelben alſo verbleiben muß, wenn er gleich den Knecht zurück giebt. Wenn er aber des dem Knecht zugefügten Schadens wegen geklagt hat, ſo betraf dies nicht des Käufers Perſon. Zwiſchen ſi loris muß eingeſchaltet werden: eo, ſonſt ſind die Worte mangelhaft.

§. 503. Ingleichen muß die Sache unverſchlimmert ſeyn, und alſo müſſen alle Deteriorationen, die der Käufer veranlaſſet hat, dem Verkäufer vergütet werden. L. 23. pr. de aed. ed. Cum autem redhibitio fit: ſi deterius mancipium ſive animo ſive corpore ab emtore factum eſt: praeſtabit em-

tor venditori. Vtputa ſi ſtupratum ſit, aut ſaevitia emtoris fugitivum eſſe coeperit. Et ideo, (inquit Pomponius) vt ex quacunque cauſa deterius factum ſit, id arbitrio judicis aeſtimetur et venditori praeſtetur. Quodſi ſine judice homo redhibitus ſit: reliqua autem, quae diximus, nolit emtor reddere: ſufficiat venditori ex vendito actio. L. 25. pr. eod. Aediles etiam hoc praeſtare emtorem volunt, ſi in aliquo deterior factus ſit ſervus. Sed ita demum, ſi poſt venditionem traditionemque factus ſit. Caeterum ſi ante fuit: non pertinet ad hoc judicium, quod ante factum eſt. Meiſter de cerebr. LL. quar. in Dig. obſt. et de emend. L. 25. de aed. ed. Quodſi etc. in L. 23. pr. redet von dem Fall, da der Verkäufer die Sache in Güte ſchon zurück genommen, und das Geld ebenfalls ſchon wieder gegeben hat, nunmehro aber derſelbe Deteriorationen bemerkt und erfährt. In dieſem Falle klagt er actione venditi auf Vergütung. Die vor dem Verkauf entſtandenen Deteriorationen gehören nicht in die hier vorkommende Klage, die den Kontract vorausſetzt.

§. 504. Die Deteriorationen hat er ſämmtlich zu vergüten, welche, wenn der Kauf nicht geſchehen, nicht erfolgt ſeyn würden. L. 25. §. 4. de aed. ed. Pedius ait, aequum fuiſſe, id duntaxat imputari emtori, ex facto procuratoris et familiae, quod non fuit paſſurus ſervus, niſi ei veniſſet. Quod autem paſſurus erat, etiam ſi non veniſſet, in eo concedi emtori ſervi ſui noxae deditionem. Et ex eo (inquit), quod procurator commiſit, ſolum actionum praeſtandarum neceſſitatem ei injungi. Es kann ſeyn, daß außer den Geſchäften des Käufers der Knecht mit einem der Leute deſſelben in Wortwechſel gerathen, und von ihnen geſchlagen und beſchädiget worden. In ſolchem Fall wird er wegen des Beſchädigers dem Verkäufer nur noxaliter haften, und gegen einen freyen Menſchen, der etwa Beſchädiger iſt, jura ceſſa geben. Zu weiter nichts iſt er hier verpflichtet.

§. 505. Uebrigens iſt es einerley, es mag die Beſchädigung bey einem Knecht an Leib oder Seele geſchehen ſeyn. L. 25. §. 6. de aed. ed. Hoc autem, quod deterior factus

eſt ſervus, non ſolum ad corpus, ſed etiam ad animi vitia referendum eſt. Vtputa ſi imitatione conſervorum apud emtorem talis factus eſt: aleator forte, vel vinarius, vel erro evaſit.

§. 506. Die Verſchlimmerung der Sache vergütet der Käufer, ſie mag mit Vorſatz, oder durch deſſen Verſchulden erfolgt ſeyn. L. 25. §. 5 de aed. ed. Quid ergo, ſi culpa non etiam dolo emtoris ſervus deterior factus ſit? Aeque condemnabitur.

§. 507. Für Unglücksfälle haftet alſo der Käufer dem Verkäufer nicht. Daher haftet, wenn von mehrern Erben des Käufers nur einer die Sache beſchädiget hat, blos dieſer für ſolche Beſchädigung, die andern nicht, welche dafür nicht können. L. 31. §. 9. de aed. ed. Pomponius ait: Si vnus ex heredibus vel familia ejus, vel procurator, culpa vel dolo fecerit rem deteriorem: aequum eſſe, in ſolidum eum teneri arbitrio judicis. Hoc autem expeditius eſſe, ſi omnes heredes vnum procuratorem ad agendum dederunt. Tunc et ſi quo deterior ſervus culpa vnius heredum factus eſt, et hoc ſolutum eſt: caeteri familiae erciſcundae judicium adverſus eum habent: quia propter ipſum damnum ſentiunt, impediunturque redhibere. Des Miterben Verſchuldung hinderte hier freylich die andern Intereſſenten an der Redhibitoria. Das kam aber daher, weil ſie einen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen mußten, und ihre Sache im Gericht untheilbar war.

§. 508. Daher haftet der Käufer dem Verkäufer nicht wegen eines vom Knecht begangenen Verbrechens, und deshalb auf ihm haftenden Noxal-Nexus, dafür er, der Käufer, nicht kann. L. 46. de aed. ed. Cum mihi redhibeas: furtis noxisque ſolutum eſſe, promittere non debes: praeterquam quod juſſu tuo fecerat, aut ejus, cui tu eum alienaveris. Der, dem der Käufer den Knecht weiter überlaſſen, tritt an des Käufers Stelle. Seine Ordre iſt alſo ſo gut, als die Ordre des Verkäufers.

§. 509. Daher muß, wenn der Knecht durch Schuld des Käufers geſtorben, dieſer alles das leiſten, was er zu

leiſten hätte, wofern er nicht geſtorben wäre. L. 31. §. 11. de aed. ed. Si mancipium, quod redhiberi oportet, mortuum erit, hoc quaeretur; numquid culpa emtoris vel familiae ejus, vel procuratoris, homo demortuus ſit. Nam ſi culpa ejus deceſſit, pro vivo habendus eſt, et praeſtentur ea omnia, quae praeſtarentur, ſi viveret.

§. 510. Dies erinnert und bewürkt der Beklagte, wenn der Knecht vor dem Proceß geſtorben. Iſt es erſt im Proceß nach der Einlaſſung geſchehen; ſo urtheilt der Richter von Amts wegen nach eben den Grundſätzen. L. 31. §. 13. de aed. ed. Sed hoc dicemus, ſi ante judicium acceptum deceſſit. Caeterum, ſi poſt judicium acceptum deceſſiſſe proponatur, tunc in arbitrium judicis veniet, qualiter mortuus ſit. Vt enim et Pedio videtur, ea quaecunque poſt litis conteſtationem contingant, arbitrium judicis deſiderant. Nach der L. C. konnte der Beklagte hierüber ſeine Nothdurft nicht weiter beobachten. Alſo mußte der Richter von Amts wegen die Sache beurtheilen.

§. 511. Dies iſt überhaupt bey allen der Sache zugefügten Beſchädigungen Rechtens. L. 25. §. 8. de aed ed. Item ſciendum eſt, haec omnia, quae exprimuntur edicto aedilium, praeſtare eum debere, ſi ante judicium acceptum facta ſint. Idcirco enim neceſſe habuiſſe, ea enumerari, vt, ſi quid eorum ante litem conteſtatam contigiſſet, praeſtaretur. Caeterum poſt judicium acceptum tota cauſa ad hominem reſtituendum in judicio verſatur, et tam fructus veniunt, quam id, quod deterior factus eſt, caeteraque veniunt. Iudici enim, ſtatim atque judex factus eſt, omnium rerum officium incumbit, quaecunque in judicio verſantur. Ea autem, quae ante judicium contingunt, non valde ad eum pertinent, niſi fuerint ei nominatim injuncta. Ante judicium acceptum iſt vor der Litis Conteſtation. Enumerari zielt hier beſonders auf die von dem Beklagten erforderliche Anführung dieſer verſchuldeten Deteriorationen. Iudicium iſt das, was bey dem Iudice pedaneo verhandelt wird, der zu jeder Sache anzuſetzen, und hier, wie gewöhnlich in den Pandecten, ſchlecht-

hin judex heißt. Omnium rerum officium incumbit etc., er hat von Amts wegen auf alles Rücksicht zu nehmen, was die Rechte mit sich bringen. Ea autem etc. ist besonders von actionibus stricti juris zu verstehen. Bey andern kam es nicht so genau auf die Formel der Instruction an.

§. 512. Der Grad der Nachläßigkeit, der hier, als in einem zweyseitigen Vertrage, allein in Betracht kommt, ist culpa levis. L. 31. §. 12. de aed. ed. Culpam omnem accipiemus, non, vtique latam. Propter quod dicendum est, quamcumque occasionem morti emtor praestitit, debere eum, etiam si non adhibuit medicum, vt sanari posset, vel malum adhibuit, sed culpa sua. Daß hier unter omnem culpam die culpa levis zu verstehen, lehrt theils der Gegensatz der culpae latae, theils die Natur des Kaufcontracts überhaupt, worinn, nach dem, was unten vorkommt, nur culpa levis in Betracht kommt.

§. 513. In solchen Fällen, wo sich bey dem Käufer selbst eine Verschuldung findet, weshalb er die Deterioration zu vergüten hat, haftet er nicht blos noxaliter wegen derer jenigen von seinen Leuten, welche den Schaden gethan, sondern er muß ihn in solidum vergüten. L. 25. §. 7. de aed. ed. Sed notandum est, quod non permittitur emtori ex hujusmodi causis noxae dedere servum suum. Nec enim factum servorum suorum, itemque procuratoris praestat. Die Worte: Nec enim etc. wollen sagen, es sey hier nicht davon die Frage, daß er für seine Leute stehen solle, welches bey der actione noxali gefodert wird, sondern es komme auf seine eigene Verschuldung an, dafür er Vergütung zu geben habe.

§. 514. Solchergestalt haftet der Käufer auch für die Deteriorationen, welche seine Leute veranlaßt. In so fern nemlich sein Dienst oder Verschuldungen diese Beschädigungen mit sich gebracht hat. L. 25. §. 1. de aed. ed. Sive ergo ipse deteriorem eum fecit, sive familia ejus, sive procurator; tenebit actio. §. 2. Familiae appellatione omnes, qui in servitio sunt, continentur; etiam liberi homines, qui ei bona fide serviunt, vel alieni. Accipe eos quoque, qui in

poteſtate ejus ſunt. §. 3. Procuratoris ſit mentio in hac actione. Sed Neratius procuratorem hic eum accipiendum ait, non quemlibet, ſed cui vniverſa negotia, aut id ipſum, propter quod deterius factum ſit, mandatum eſt. Familia begreift auch die Frau und Kinder des Beſitzers, und dieſe ſind hier nicht ausgeſchloſſen, ſondern unter dem Accipe etc. begriffen. §. 3. beſtärkt, was wir geſagt, daß um des Dienſts des Käufers willen oder durch deſſen Verſchulden der Schade geſchehen ſeyn müſſe.

§. 515. Von den Kindern redet L. 31. §. 15. de aed. ed. Idem Pedius ait, familiae appellatione et filiosfamilias demonſtrari. Facta enim domeſticorum redhibitoria agentem praeſtare voluit.

§. 516. Denen Leuten, deren Verſchuldung hier dem Käufer ſelbſt angerechnet wird, iſt auch der Vormund deſſelben zuzuzählen. L. 31. §. 14. de aed. ed. Quod in procuratore diximus, idem et in tutore et curatore dicendum erit, caeterisque, qui ex officio pro aliis interveniunt. Et ita Pedius ait. Et adjicit: quibus adminiſtratio rerum, culpam abeſſe praeſtare, non inique dominum cogi. Bey den Worten: quibus adminiſtratio rerum, fehlt etwas, wie jeder ſieht. Man muß leſen: eorum, quibus adminiſtratio rerum commiſſa.

§. 517. Daher muß der Käufer bey Rückgabe der Sache dem Verkäufer, wegen der ſich etwa findenden und ihm noch nicht bekannten Beſchädigungen, als Verpfändungen, aufgelegter Servituten u. ſ. w., Sicherheit ſtellen. L. 21. §. 1. de aed. ed. Cum redditur ab emtore mancipium venditori: de dolo malo promitti oportere ei, Pomponius ait. Et ideo cautiones neceſſarias eſſe, ne forte aut pignori datus ſit ſervus ab emtore, aut juſſu ejus furtum, ſive damnum cui datum ſit.

§. 518. Der Käufer hat alles, wovon hier geredet worden, auch dann zu leiſten, wenn nicht er, ſondern ſein Knecht, den Kauf geſchloſſen. Er kann alſo den Verkäufer, wegen ſolcher Obliegenheiten, nicht etwa nur peculiotenus befriedigen wollen. Indem er klagt; ſo iſt der ganze Handel,

als ſein eigener anzuſehen, und er muß alſo alles leiſten, was er bey eigenem Handel zu leiſten hätte. L. 57. pr. de aed ed. Si ſervus mancipium emit, et dominus redhibitoria agat: non aliter ei venditor daturus eſt, quam ſi omnia praeſtiterit, quae huic actioni continentur, et quidem ſolida, non peculiotenus. Nam et ſi ex emto dominus agat, niſi pretium totum ſolverit, nihil conſequitur. Actio ex emto und aedilitia ſind ſich hier gleich. Bey der Klage ex ſtipulatu kann auch nichts anders Rechtens ſeyn.

§. 519. Iſt die Sache dem Käufer durch einen Unglücksfall entkommen, z. E. ein Knecht oder Thier iſt geſtorben, ohne die geringſte Schuld des Käufers; ſo hat dieſer dennoch ein Recht, die Redhibitoriſche Klage anzuſtellen, und alles zu fodern, als wenn die Sache vorhanden wäre. L. 47. §. 1. de aed. ed. Poſt mortem autem hominis aedilitiae actiones manent. L. 48. pr. eod. Si tamen ſine culpa actoris, familiaeve ejus, vel procuratoris, mortuus ſit.

§. 520. Hat aber der Käufer die Sache freywillig von ſich geſchafft, daß er ſie darum dem Verkäufer nicht liefern kann; ſo trägt er den Schaden ſeiner eignen Handlung von Rechtswegen, und iſt gar nicht zu hören. L. 47. pr. de aed. ed. Si hominem emtum manumiſiſti: et redhibitoriam et quanti minoris denegandam tibi, Labeo ait: ſicut duplae actio periret. Ergo et quod adverſus dictum promiſſumve ſit, actio peribit. Der Juriſt hätte noch hinzuſetzen können: et actio ex emto, weil alle Klagen wegfallen ſollen.

Dritte Abtheilung.

Leiſtung des Verkäufers.

§. 521. Der Verkäufer erſtattet das erhaltene Geld, nebſt Zinſen. §. 522. Mehrere Verkäufer haften pro rata. §. 523. Wiefern der Verkäufer für des Knechts Diebſtahl hafte. §. 524. Der Verkäufer haftete nicht über das Duplum. §. 525 Daher fällt nach deſſen Bezahlung alle fernere Klage weg. §. 526. Die Verwendungen werden vergütet. §. 527. Es kann darauf geklagt werden. §. 528. Auch bey bloßer Retention geſchieht anderer Punkte wegen richterliche Verurtheilung. §. 529. Ob der Verkäufer wegen des Unterhalts des Knechts oder Thiers etwas fodern könne. §. 530. Der Käufer muß den Verkäufer von aller Verbindlichkeit wegen der Sache losmachen. §. 531. Cautionen des Verkäufers, auch Zinſen.

§. 521.

Der Verkäufer muß dem Käufer den Kaufpreis, und was ſonſt dieſer der Sache wegen geben müſſen, wieder erſtatten. L. 27. de aed. ed. Debet autem recipere pecuniam quam dedit pro eo homine, vel ſi quid acceſſionis nomine. Dari autem non id ſolum accipiemus, quod numeratur venditori, vtputa pretium et vſuras ejus, ſed et ſi quid emtionis cauſa erogatum eſt. Hoc autem ita demum deducitur, ſi ex voluntate venditoris datur. Caeterum ſi quid ſua ſponte datum eſſe proponatur, non imputabitur. Neque enim debet, quod quis ſuo arbitrio dedit, a venditore exigere. Quid ergo, ſi forte vectigalis nomine datum eſt, quod emtorem forte ſequeretur? Dicemus, hoc quoque reſtituendum. Indemnis enim emtor debet diſcedere. Acceſſionis nomine ſind die Nebenausgaben. Daß der Verkäufer auch die Zinſen vom Kaufpretio bezahle, ſagt dieſe Stelle, und iſt daneben ſchon oben da geweſen. Dasjenige nur, was der Verkäufer empfangen, oder nach ſeinem Willen gezahlet worden, oder ſonſt gezahlt werden müſſen, iſt zu erſtatten. Wenn der Käufer manches

ohne Nutzen und Nothwendigkeit bey Gelegenheit des Kaufs ausgegeben, ſo wird ihm dies vom Verkäufer billig nicht erſtattet. Zu bezahlen geweſene Lehnwaare und dergl. muß freylich wiedergegeben werden.

§. 522. Der Werth der Sache, wenn ſie mit mehrern zugleich gekauft worden, muß pro rata gerechnet werden. L. 64. pr. de aed. ed. Labeo ſcribit, ſi vno pretio plures ſervos emiſti, et de vno agere velis, inter aeſtimationem ſervorum proinde fieri debere, atque vt fieret in aeſtimationem bonitatis agri, cum ob evictam partem fundi agatur.

§. 523. Der Verkäufer iſt außerdem ſchuldig, dem Käufer allen durch die Sache entſtandenen Schaden zu vergüten. Dies iſt aber ſo zu verſtehen, daß der Schade eine Folge des an der Sache befindlich geweſenen Fehlers ſeyn muß. Denn ſonſt haftet dafür der Verkäufer nicht anders, als ein jeder anderer, durch deſſen Sachen mir Schade geſchehen. Daher kam es, daß, wenn z. E. der verkaufte Knecht den Käufer beſtohlen, der Verkäufer bey der Redhibition nur noxaliter haftete, d. i. daß er entweder für dieſen Diebſtahl zu bezahlen, oder dafür dem Käufer ſolchen zu überlaſſen, die Wahl hatte. Wenn einen Dritten der Knecht beſtohlen, und dafür der Käufer zahlen müſſen, ſo hatte der Verkäufer ebenfalls die Wahl, ſolches entweder wiederzugeben, oder dem Käufer dafür den Knecht zu überlaſſen. Denn auch der Käufer hätte es ſo halten, und den Knecht dem Beſtohlnen überlaſſen können. Es war ſein freyer Wille geweſen, daß er für den Diebſtahl bezahlt hatte. L. 23. §. 8. de aed. ed. Quare ſive emtori ſervus furtum fecerit, ſive alii cuilibet, ob quod furtum emtor aliquid praeſtiterit: non aliter hominem venditori reſtituere jubetur, quam ſi indemnem eum praeſtiterit. Quid ergo, (inquit Iulianus) ſi noluerit venditor hominem recipere? Non eſſe cogendum, ait, quicquam praeſtare. Nec amplius, quam pretio, condemnabitur. Et hoc detrimentum ſua culpa emterem paſſurum: qui cum poſſet nominem noxae dedere, maluerit litis aeſtimationem ſufferre. Et videtur mihi Iuliani ſententia hu-

manior eſſe. L. 31. pr. eod. Quodſi nolit venditor hominem recipere: non in majorem ſummam (inquit) quam in pretium ei condemnandum. Ob haec ergo, quae propter ſervum damna ſenſit, ſolam dabimus ei corporis retentionem. Caeterum poterit evitare praeſtationem venditor, ſi nolit hominem recipere. Quo facto, pretii praeſtationem, eorumque, quae pretium ſequuntur, ſolam non evitabit. L. 58. pr. eod. Quaero, an, ſi ſervus apud emtorem fugit, et in cauſa redhibitionis eſſe pronunciatus fuerit, non prius venditori reſtitui debeat, quam rerum ablatarum a ſervo aeſtimationem praeſtiterit. Paulus reſpondit, venditorem cogendum, non tantum pretium ſervi reſtituere, ſed etiam rerum ablatarum aeſtimationem, niſi ſi pro his paratus ſit ſervum noxae nomine relinquere. Nec amplius quam pretio condemnabitur in L. 23. §. 8. heißt: der Verkäufer gebe blos die Kaufſumme wieder. Quae pretium ſequuntur in L. 31. pr. ſind Zinſen und Nebenpoſten des Kaufs. In L. 58. pr. ſchieben einige vor debeat noch ein non ein. Es ändert aber den Sinn nicht, und iſt überflüſſig.

§. 524. Das Intereſſe wegen aller Mängel zuſammen muß nicht über den nochmaligen Werth hinausgehen. Iſt daher wegen eines und des andern Mangels ſchon eine Vergütung geſchehen; ſo geht, was deshalb gegeben iſt, an dem zuſammen zu fodernden duplo ab. L. 11. §. 10. de act. emt. Idem Neratius ait, propter omnia haec ſatis eſſe, quod plurimum eſt, praeſtari: id eſt, vt ſequentibus actionibus, deducto eo, quod praeſtitum eſt, lis aeſtimetur. Quod plurimum eſt, das iſt das duplum.

§. 525. Hat der Käufer alſo ſchon einiger Mängel wegen das ganze duplum erhalten, ſo kann er der übrigen wegen gar nichts mehr fodern. L. 11. §. 14 de act. emt. Caſſius ait, eum, qui ex duplae ſtipulatione litis aeſtimationem conſecutus eſt, aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caveri ſolet, nihil conſequi poſſe. Iulianus, deficiente dupla ex emto agendum putavit. Litis aeſtimatio iſt hier das ganze duplum ſtipulationis. Aliarum rerum etc.

dahin auch die Entwährung. Für diese geschieht ebenfalls keine Vergütung weiter, wenn für die Mängel schon das duplum bezahlt ist. Der Zusatz vom Julian will, daß der vorige Satz eben derselbe bleibe, wenn man auch ex emto das duplum bereits erhalten hat, nicht ex stipulatu.

§. 526. Der Verkäufer muß ferner dem Käufer alle auf die Sache verwendeten Kosten erstatten. Nur will das Römische Recht nicht, daß diese ordentlich jure actionis gefordert, und deshalb förmlich gegen den Verkäufer gesprochen werden solle. Der Käufer hat deshalb nur die Retention, und der Verkäufer, welcher der übrigen Leistungen wegen verurtheilt worden, und etwa auch solchen schon nachgekommen ist, erhält darauf die Sache nicht eher zurück, bis er die Kosten vergütet. Es war dies eine Römische Subtilität, da sie auch einem bonae fidei possessori bey der Eigenthumsklage nur die Retention gestattete. Sie ist neuerlich und heutiges Tages nicht weiter anzuwenden.

§. 527. Die Verwendungen können also mit Recht anjetzt gefodert, und es kann darauf gesprochen werden. L. 29. §. 3. de aed. ed. Si quid tamen damni sensit, vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio judicis: sic tamen, non, vt ei horum nomine venditor condemnetur, vt ait Iulianus, sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem praestet.

§. 528. Daß in solchen Fällen, wo einer Foderung wegen blos die Retention gestattet war, dennoch der übrigen Punkte wegen gegen den Beklagten die Verurtheilung geschehe, lehrt L. 58. §. 1. de aed. ed. Item quaero, si nolit aestimationem et pretia rerum restituere, an servus retinendus sit, et danda sit actio de peculio, vel de pretio redhibiti servi ex duplae stipulatione. Paulus respondit, de pretio servi repetendo competere actionem, etiam ex duplae stipulatione. De rebus per furtum ablatis jam responsum est. Si nolit aestimationem et pretia rerum restituere heißt: wenn der Verkäufer für den vom Knecht verübten Diebstahl nicht bezahlen will. In diesem Fall wird der Knecht zurück behalten

und dennoch actio ex ſtipulatu, alſo auch ex emto und aedilitia (de pretio ſervi) erhoben, und werden die übrigen Obliegenheiten des Verkäufers verfolgt. Actio de peculio ſetzt voraus, daß der Käufer, der den Knecht mit dem Peculio beſeſſen, dieſes ſchon zurück gegeben, jenen aber noch beſitze. Hier klagt er der Retention ohnerachtet, etwa condictione furtiva de peculio gegen den Verkäufer. Redhibitus ſervus iſt nicht der ſchon zurück gegebene Knecht, ſondern der, deſſentwegen actio redhibitoria ſtatt hat.

§. 529. Daß der Unterhalt, welchen Knecht oder Thier bey dem Käufer genoſſen, nicht erſtattet werde, iſt natürlich. Dafür hat er die Sache genutzt. Es müßte denn ſeyn, daß um des Fehlers willen er ſie für ſeinen Unterhalt gar nicht nutzen können. Dann gehörte dieſer Punkt in das Intereſſe. L. 30. § 1. de aed. ed. Quas impenſas neceſſario in curandum ſervum poſt litem conteſtatam emtor fecerit, imputabit. Praecedentes impenſas nominatim comprehendendas. Pedius. Sed cibaria ſervo data non eſſe imputanda, Ariſto ait. Nam nec ab ipſo exigi, quod in miniſterio ejus fuit. Die Koſten, ſo vor der Litis conteſtation verwendet waren, mußten daſelbſt vom Kläger angeführet, und es mußte darauf die Inſtruction des Iudicis pedanei gerichtet werden. Die nachherigen waren dem Iudici pedaneo für ſich überlaſſen. Die Worte: quod in miniſterio ejus fuit, zeigen an, daß der Knecht ſeinen Unterhalt zu verdienen im Stande geweſen. In der Krankheit konnte er nicht dienen. Daher rechnet der Käufer die Heilungskoſten an.

§. 530. Daß ferner der Verkäufer den Käufer von aller Verbindlichkeit, die er der Sache halber übernehmen müſſen, los machen muß, iſt theils ſchon oben bey L. 21. §. 2. und L. 30. pr. da geweſen, theils lehrte es L. 29. §. 1. de aed. ed. Item emtori praeſtandum eſt, vt pecuniae, cujus nomine obligatus erit, liberetur, ſive ipſi venditori obligatus ſit, ſive etiam alii. Es konnte z. E. der Käufer Caution de damno infecto gemacht haben u. ſ. w.

§. 531. Von Cautionen des Verkäufers und deſſen zu bezahlenden Zinſen iſt ſchon oben bey den Leiſtungen des Käufers geredet. Ich will es alſo hier nicht wiederholen.

Vierte Abtheilung.

Uebrige Beſchaffenheit der Klage.

§. 532. Unterweilen hat ſie in ſolidum ſtatt. § 533. Ordentlich nur pro rata. §. 534. Klage mehrerer Intereſſenten. §. 535. Von dieſen muß jeder in Anſtellung der Klage willigen. §. 536. Berechnung bey dem Mangel eines unter mehrern Stücken. §. 537. Die Redhibitoriſche Klage iſt actio arbitraria. §. 538. Die auf die Sache vom Käufer gelegte Beſchwerungen hören nicht auf. §. 539. Der Mängel wegen hat auch Exceptio ſtatt. §. 540. Deren Gebrauch, wenn unter mehrern erkauften Sachen nur eine Mängel hat. §. 541. Die Rückgabe muß nicht zum Nachtheil der Gläubiger geſchehen.

§. 532.

Sind mehrere Intereſſenten auf des Beklagten Seite, ſo kann entweder gegen alle zugleich oder den, der mit einem andern gleichen oder auch den größten Antheil an der Sache hat, auch allein geklagt werden. L. 44. §. 1. de aed. ed. Proponitur actio ex hoc edicto in eum, cujus maxima pars in venditione fuerit, quia plerumque venaliciarii ita ſocietatem coëunt, vt quicquid agunt, in commune videantur agere. Aequum enim aedilibus viſum eſt, vel in vnum ex his, cujus major pars aut nulla parte minor eſſet, aedilitias actiones competere, ne cogeretur emtor cum multis litigare, quamvis actio ex emto cum ſingulis ſit pro portione, qua ſocii fuerint. Nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius eſt. Man ſieht aber, daß dieſer Satz nur beym Sclavenhandel, und gegen die in Geſellſchaft zu ſtehen gewohnten Sclavenhändler zu brauchen war. Dies zeigt die von dem Juriſten angeführte Urſach der Sache an. Nam id genus hominum etc.

§. 533.

§. 533. Sonſt bey andern Fällen hat die Klage gegen einzelne Intereſſenten nur pro parte ſtatt, hingegen wenn die Klage des Ganzen wegen erhoben werden will, muß gegen alle zuſammen geklagt werden. Quamvis actio ex emto etc. Dies, daß gegen mehrere Intereſſenten ſonſt pro rata geklagt werde, ſo wie auch von mehreren Intereſſenten der Klage an ſich nur pro rata geklagt werden kann, lehrt überdem L. 31. §. 10. de aed. ed. Si venditori plures heredes exſtiterunt: ſingulis pro portione hereditaria poterit ſervus redhiberi. Et ſi ſervus plurium venierit: idem erit dicendum. Nam ſi vnus a pluribus, vel plures ab vno, vel plura mancipia ab vno emantur: verius eſt dicere, ſi quaſi plures rei fuerunt venditores, ſingulis in ſolidum redhibendum. Si tamen partes emtae ſint a ſingulis: recte dicetur, alteri quidem poſſe redhiberi, cum altero autem agi quanto minoris. In den Worten: Nam ſi vnus etc. iſt die Rede falſch zuſammengezogen. Das emantur paßt nicht zu allen Sätzen. Es ſoll heißen: Nam ſi vnus a pluribus emat, vel plures ab vno emant, vel plura etc. Von den hier angeführten drey Fällen wird von dem zweyten und letzten in dieſem Paragraph gar nicht weiter geredet. Nur wegen des erſten wird mit den Worten: verius eſt — redhibendum die Frage entſchieden, ob in ſolidum oder pro parte gegen jeden zu klagen, und, des Ganzen wegen, die Klage wider alle zuſammen anzuſtellen. Die Worte: ſi quaſi plures rei fuerunt venditores, zielen auf einen außerordentlichen Fall, nemlich den eben erwähnten Fall, da Sclavenhändler in Geſellſchaft einen Knecht verkaufen. Hier nehmen die Geſetze an, als wenn jeder beſonders der ganze und alleinige Verkäufer wäre. Außer dieſem Falle alſo iſt die Entſcheidung anders zu machen, nemlich ſo, wie es zu Anfange des Geſetzes lautet. Mit den Worten: Si tamen etc. geht ein neuer Fall an, nemlich der, da von mehreren Perſonen jeder ein abgetheiltes Stück von einer Sache hat, und ein Käufer dieſen verſchiedenen Beſitzern abgeſonderter Theile, dieſe einzeln abkauft und die Sache ſo wieder zuſammen bringt. In dieſem Falle hat gegen jeden derſelben eine abgeſonderte Kla-

ge statt. Man kann also gegen den einen auch eine andere Klage erheben, als gegen den andern. Wo die Theile unabgesondert, läßt sich das nicht wohl gedenken, auch überhaupt nicht wohl gegen einzelne Interessenten klagen. Man muß sie alle zusammen nehmen, und die Klage aufs Ganze richten.

§. 534. Von dem Fall, wo die Klage mehreren Interessenten zukommt, redet noch besonders L. 31. §. 6. de aed. ed. Idem ait, homine mortuo, vel etiam redhibito, singulos pro suis portionibus recte agere. Pretium autem et accessiones pro parte recipient. Sed et fructus accessionis, et si quo deterior homo factus est, pro parte praestabitur ab ipsis. Nisi forte tale sit, quod divisionem non recipiat, vtpate ancillae partus. In hoc enim idem servandum est, quod in ipsa matre vendita, quam pro parte redhiberi posse negavimus. Die Worte: Sed et fructus accessionis etc. reden von den Leistungen der Käufer, deren mehrere interessirt sind. Diese sollen die gezogenen Früchte pro rata zurück geben, weil sie solche nur pro rata genossen haben. Daß insonderheit fructus accessionis erwähnt werden, soll vermuthlich ein Nachdruck seyn, und soll es so viel sagen, als: fructus rei et accessionis. An der Deterioration muß nach dem Obigen nicht etwa einer besonders Schuld seyn, sondern sich so ein Fall befinden, wo z. E. der gemeinschaftliche Procurator den Knecht im Dienst beschädigt hat. Der gekauften Mutter selbst und ihres Kindes wegen ist keine Rückgabe pro rata möglich; also muß hier von allen Interessenten gemeinschaftlich geklagt und gegen sie gemeinschaftlich die Gegenfoderung gemacht werden.

§. 535. In der Hauptsache also müssen alle Interessenten, die an Kauf Antheil haben, in die Anstellung dieser Klage willigen, und dazu treten. Denn die Aufhebung des Kontracts ist eine Sache, die keine Abtheilung zuläßt. L. 31. §. 5. de aed. ed. Si plures heredes sint emtoris: an omnes ad redhibendum consentire debeant, videamus. Et ait Pomponius, omnes consentire debere ad redhibendum, dareque vnum procuratorem, ne forte venditor injuriam patiatur, dum ab alio partem recipit hominis, alii in partem pretii condemnatur,

quanti minoris is homo ſit. §. 7. eod. Marcellus quoque ſcribit. Si ſervus communis ſervum emerit, et ſi in cauſa redhibitionis, vnum ex dominis pro parte ſua redhibere ſervum non poſſe: non magis, (inquit) quam cum emtori plures heredes exſtiterunt, nec omnes ad redhibendum conſentiunt.

§. 536. Bey der Berechnung zwiſchen Käufer und Verkäufer kommt noch die Schwierigkeit vor, wie es zu halten, wenn mehrere Stücke zugleich erkauft ſind, und ſich nur bey einem und dem andern ein Mangel findet, deshalb auf Rückgabe des Geldes, dieſer Stücke wegen, geklagt wird, wie der Werth dieſer einzelnen Stücke zu rechnen ſey. Die Sache iſt dahin zu entſcheiden, daß, wenn jedes Stück nach einem beſondern Werthe gerechnet worden, blos der in Betracht komme, der dem mangelhaften Stück beygelegt iſt. Wenn hingegen die Sachen um eine einzige gemeinſchaftliche Summe zuſammen gekauft ſind, muß die mangelhafte beſonders taxirt werden. L. 36. de aed. ed. Si plura mancipia vno pretio venierint, et de vno eorum aedilitia actione vtamur: ita demum pro bonitate ejus aeſtimatio fiet, ſi confuſe vniverſis mancipiis conſtitutum pretium fuerit. Quodſi ſingulorum mancipiorum conſtituto pretio, vniverſa tanti venierunt, quantum ex conſummatione ſingulorum fiebat: tunc cujusque mancipii pretium, ſeu pluris, ſeu minoris id eſſet, ſequi debemus L. 64. pr. eod. Labeo ſcribit, ſi vno pretio plures ſervos emiſti, et de vno agere velis, inter aeſtimationem ſervorum proinde fieri debere, atque vt fieret in aeſtimationem bonitatis agri, cum ob evictam partem fundi agatur. L. 36. heißt conſummatio Zuſammenrechnung. Bey der Gewährsleiſtung, wohin L. 64. pr. verweiſt, iſt eben ſo entſchieden, als in unſerm L. 36.

§. 537. Uebrigens gehört die Redhibitoriſche Klage zu den actionibus arbitrariis, wo erſt ein arbitrium gegen den Beklagten abgegeben wird, dann aber, wenn der Beklagte ſolchem nicht nachkommt, eine ſtrafende Verurtheilung hinterher folgt. L. 45. de aed. ed. Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem. Modo enim in duplum, modo in

simplum condemnatur venditor. Nam si neque pretium, neque accessionem solvat, neque eum, qui eo nomine obligatus erit, liberet: dupli pretii et accessionis condemnari jubetur. Si vero reddat pretium, et accessionem, vel eum, qui eo nomine obligatus est, liberet: simpli videtur condemnari. Mit den Worten: neque eum etc. wird auf den Fall gezielt, da der Käufer die Kaufsumme noch nicht bezahlt hat, sondern dem Verkäufer nur der Zahlung wegen Versicherung gegeben. In diesem Fall braucht der Verkäufer das Kaufpretium nicht zurück zu geben, denn er hat es nicht erhalten. Er braucht nur die Versicherung, welche ihm gegeben worden, zu cassiren.

§. 538. Weil, des Mangels der Sache ohnerachtet, dennoch der Handel an sich vom Anfange nicht ungültig gewesen, sondern nur in der Folge rescindiret worden, es auch eine freywillige Entschließung des Käufers ist, daß er die gekaufte Sache dem Verkäufer zurück giebt, so kann er das andern in der Zwischenzeit an der Sache eingeräumte jus quaesitum demselben nicht entziehen. Die von ihm also auf die Sache gelegten Beschwerungen werden durch die Rückgabe nicht aufgehoben, sondern bleiben, der Rückgabe ohnerachtet, bey Kräften. L. 43. §. 8. de aed. ed. Pignus manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus. Quemadmodum si eum alienasset, aut vsumfructum ejus, non recte redhibitur, nisi redemtum sit, aut pignore liberatum redhibeatur. Die auferlegten Beschwerungen sind Verschlimmerungen. Von diesen muß der Käufer die Sache entweder befreyen, da sie an sich bey der Redhibition nicht aufhören, oder er muß den Verkäufer den Schaden ersetzen.

§. 539. Weil die Mängel, welche die Sache unbrauchbar machen, den Käufer berechtigen, den Vertrag aufzuheben, so kann auch der Verkäufer, wenn er das Geld noch nicht erhalten hat, nicht auf dessen Zahlung klagen, sondern der Käufer macht der Mängel und deshalb ihm zustehenden Rechts abzugehen wegen einen Einwand, der ihn von der Zahlung befreyet. L. 59. pr. de aed. ed. Cum in ea causa

eſt venditum mancipium, vt redhiberi debeat: iniquum eſt, venditorem pretium redhibendae rei conſequi.

§. 540. Sind der Stücke mehrere zuſammengekauft, ſo kommt es auch hier darauf an, ob ſie ſich trennen laſſen, oder nicht. In jenem Falle wird nur die Zahlung wegen des Stücks verweigert, das Mängel hat, nicht aber wegen des andern. In dieſem Falle hingegen wird ſie wegen ſämmtlicher Stücke verweigert. L. 59. §. 1. de aed. ed. Si quis duos homines vno pretio emerit, et alter in ea cauſa eſt, vt redhibeatur, deinde petatur pretium totum: exceptio erit objicienda. Si tamen pars pretii petatur: magis dicetur non nocere exceptionem, niſi forte ea ſit cauſa, in qua propter alterius vitium, vtrumque mancipium redhibendum ſit.

§. 541. So wie die Rückgabe der Sache überhaupt nicht zum Nachtheil eines Dritten geſchehen muß, ſo darf ſie auch keine Maske ſeyn, dahinter eine Bervortheilung der Gläubiger eines Gemein-Schuldners verborgen liegt. So wie gegen alle Veräußerungen, die dieſe Abſicht haben, die Paulianiſche Klage gebraucht wird, ſo iſt es auch hier. L. 43. §. 7. de aed. ed. Si quis, cum conſilium iniſſet fraudandorum creditorum, redhibuerit, non redhibiturus alias, niſi velles eos fraudare: tenetur creditoribus propter mancipium venditor. Es wird hier vorausgeſetzt, daß ſich würklich keine Mängel, die zur Rückgabe berechtigten, gefunden haben, und die Sache wohlfeil erkaufet worden, die man alſo gern eben ſo wohlfeil dem Verkäufer, der dieſes wünſchte, wieder eingeben wollen.

Achte Section.

Actio in factum.

§. 542. Sie ſetzt voraus, daß die Sache dem Verkäufer ſchon zurück gegeben ſey. §. 543. Auch alle Pertinenzen derſelben. §. 544. Wie, wenn der Rückgabe wegen nur erſt Verabredung geſchehen.

§. 542.

Wenn der Verkäufer die Sache, der ſich findenden Mängel wegen, in Güte zurück genommen hat, ſo kommt es nur noch auf die ihm obliegende Wiederbezahlung des Geldes an. Dieſer wegen hat in ſolchem Fall der Käufer eine Klage, welche actio in factum genannt wird. L. 31. §. 17. de aed. ed. In factum actio competit ad pretium recuperandum, ſi mancipium redhibitum fuerit. In qua non hoc quaeritur, an mancipium in cauſa redhibitionis fuerit, ſed hoc tantum, an ſit redhibitum. Nec immerito. Iniquum eſt enim, poſteaquam venditor agnovit, recipiendo mancipium, eſſe id in cauſa redhibitionis: tunc quaeri, vtrum debuerit redhiberi, an non debuerit. Nec de tempore quaeretur, an in tempora redhibitus eſſe videatur. Burchard de act. in fact. ex L. 31. §. 17. de aed. ed. Wenn der Verkäufer ſich die Zurücknahme ſchon hat gefallen laſſen; ſo kommt es nur darauf an, daß er der daraus entſpringenden Folge der Wiederbezahlung des Geldes ebenfalls ſeiner Seits ein Genüge leiſte. Alle andere Unterſuchungen von würklich ſich findenden Mängeln und deren Beſchaffenheit ſind nun überflüſſig. Ebenfalls kommt es auf die Verjährung der Redhibition nicht weiter an, weil des daher zu nehmenden Einwandes der Verkäufer ſich ſchon begeben.

§. 543. Es wird vorausgeſetzt, daß der Käufer ſchon alles, und nicht blos die Hauptſache, ſondern auch die Nebenſtücke zurück gegeben habe, oder ſolche zurück zu ge-

ben ſich erbiete. L. 31. §. 19. de aed. ed. Reſtitui autem debet per hanc actionem, etiam quod ei ſervo in venditione acceſſit.

§. 544. Es wird auch die würklich geſchehene Rückgabe der Sache vorausgeſetzt. Denn die bloße Verabredung des Käufers mit dem Verkäufer, daß jener die Sache zurück geben, dieſer aber ſie zurücknehmen wolle, iſt dazu nicht hinlänglich. Sollte blos dieſe Verabredung geſchehen ſeyn, ſo müßte man noch die Redhibitionsklage anſtellen, und dabey allenfalls dieſe Verabredung mit zum Grunde legen, daß ſie dazu eine adjectitiam qualitatem mache. L. 31. §. 18. de aed. ed. Illud plane haec actio exigit, vt ſit redhibitus. Caeterum, niſi fuerit redhibitus, deficit iſta actio, etiam ſi nudo conſenſu placuerit, vt redhibeatur. Conventio ergo de redhibendo non facit locum huic actioni: ſed ipſa redhibitio. Nach dem Römiſchen Syſtem war von der Convention de redhibendo um ſo weniger bey der Klage Gebrauch zu machen, weil ſie ein pactum nudum war. Dieſer Umſtand fällt bey uns weg. Es könnte alſo bey uns nicht nur dieſelbe als adjectitia qualitas, welche ſie bey den Römern nicht einmal haben konnte, ſondern auch als ein Fundament zur Hauptklage gebraucht worden.

Neunte Section.

Actio quanti minoris.

§. 545. Deren Beschaffenheit. Besonders wenn unter mehrern erkauften Sachen nur einige Mängel haben. §. 546. Der Verkäufer kann statt der Minderung des Preises die Rückgabe der Sache wählen.

§. 545.

Die Klage quanti minoris kommt mit der Redhibitionsklage, außer denen schon oben vorgekommenen Verschiedenheiten, überein. Daher von ihr fast gar nichts besonderes weiter zu sagen ist. Insonderheit ist hier in dem Fall, wo mehrere Stücke zugleich gekauft werden, eben das zu unterscheiden, was bey jener Klage vorkam, ob nemlich sich die Stücke nicht wohl trennen lassen, oder ob sie nicht zusammen gehören. Denn im erstern Falle ist der Werth nicht nur nach Proportion des einen mangelhaften Stücks, woneben die übrigen ohne Mängel sind, zu mindern, sondern es ist zugleich auf die Verschlimmerung des Werths aller Stücke zusammen Rücksicht zu nehmen. L. 38. §. 13. de aed. ed. Si forte jugum mularum sit, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosae, sed ex vtriusque erit componendum, quanto minoris sit. Cum enim vno pretio vtraeque venierint, non est separandum pretium, sed quanto minoris, cum veniret, vtrumque fuit, non alterum, quod erat vitiosum.

§. 546. Wenn der Käufer quanti minoris klagt; so hat der Verkäufer die Wahl, ob er sich eine Minderung des Kaufgeldes will gefallen lassen, oder ob er lieber die Sache zurücknehmen, und das Geld gar zurück geben will. Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 6. Si vt servum quis pluris venderet, de artificio ejus vel peculio mentitus est, actione ex emto conventus, quanto minoris valuisset, emtori praestare compellitur, nisi paratus sit eum redhibere. Diese

Stelle erklärt Noodt de emend. form. dol. mal. cap. 9. davon, daß der Käufer die Wahl habe, bey den Mängeln der Redhibitoriſchen Klage, oder der actionis quanti minoris ſich zu bedienen. Dieſe Erklärung iſt aber wider die Worte der Stelle, wie der Augenſchein lehrt. Unſere Erklärung iſt auch andern Stellen unſerer Pandecten gemäß, cf. L. 12. §. 1. de l. D. Man kann nicht zugeben, daß bey Mängeln, die die Sache nicht ganz unbrauchbar machen, der Käufer wegen des doli des Verkäufers die Redhibition gebrauchen könne. Der dolus incidens berechtigt nicht, die Aufhebung des Kontracts zu ſuchen. Noodt hat das Gegentheil nicht erwieſen. Seine hier angebrachten Stellen ſind die, welche wir oben angeführt, und woraus erhellet, daß der Käufer, dem die Redhibition zukommt, ſich ſtatt derſelben der Klage quanti minoris bedienen könne. Qui potest majus, potest etiam minus. Aber nicht umgekehrt kann der, dem letztere Klage zukommt, ſtatt deren die erſtere wählen.

Zehnte Section.

Vom Vertrage, für die Mängel nicht zu haften, und von der Caution für die Mängel.

§. 547. Der Vertrag, nach welchem der Verkäufer für Mängel nicht haften ſoll, erfodert deſſen Unwiſſenheit. §. 548. Caution iſt nicht erfoderlich.

§. 547.

Es kann auch bey dem Verkauf der Verkäufer ausdrücklich ausmachen, daß er für keine Mängel ſtehen wolle. In dieſem Falle haftet er zwar nicht, wenn er von Mängeln nichts gewußt hat. Wenn er aber davon unterrichtet geweſen, und die Verabredung alſo dazu gebraucht hat, darunter eine Gefährde auszuüben, und die Unwiſſenheit des Gegners zu benutzen; ſo haftet er dennoch dieſer Gefährde wegen. L. 14.

§. 9. de aed. ed. Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, et de caetero ſanum eſſe dixerit, aut promiſerit: ſtandum eſt eo, quod convenit. Remittentibus enim actiones ſuas non eſt regreſſus dandus, niſi ſciens venditor morbum, conſulto reticuit. Tunc enim dandam eſſe de dolo malo replicationem. L. 39. de act. emt. Quaero: ſi quis ita fundum vendiderit, vti venundatum eſſe videatur, quod intra terminos ipſe poſſedit: ſciens tamen aliquam partem certam ſe non poſſidere, non certioraverit emtorem: an ex emto judicio teneatur, cum haec generalis adjectio ad ea, quae ſpecialiter novit, qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emtor capiatur, qui fortaſſe, ſi hoc cognoviſſet, vel emturus non eſſet, vel minoris emturus eſſet, ſi certioratus de loco certo fuiſſet: cum et hoc apud veteres ſit relatum in ejus perſona, qui ſic exceperat: *Servitutes, ſi quae debentur, debebuntur.* Etenim juris auctores reſponderunt, ſi certus venditor, quibusdam perſonis certas ſervitutes debere, non admonuiſſet emtorem, ex emto eum teneri debere: quando haec generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quae venditor novit, quaeque ſpecialiter excipere et potuit et debuit: ſed ad ea, quae ignoravit, et de quibus emtorem certiorare nequivit. Herennius Modeſtinus reſpondit: ſi quid circumveniendi emtoris cauſa venditor in ſpecie, de qua quaeritur, fecit: ex emto actione conveniri poſſe. L. 39. waren die Worte: quod intra terminos ipſe poſſedit zweydeutig, und konnten vom Käufer ſo verſtanden werden, daß der Verkäufer alles binnen den angewieſenen Grenzen beſeſſen habe. Aber ſie dienten dem Verkäufer zu einem Hinterhalte, der, wenn er einen oder den andern Diſtrict nicht beſeſſen, ſagen konnte, daß er nach den Worten ſolchen nicht mit verkauft. Da er gewußt, wie ein Diſtrict von ihm nicht beſeſſen worden, und durch die allgemeinen und zweydeutigen Worte ſich nur von der Gewähr losmachen wollen, ſo hatte er eine Gefährde bewieſen. Ganz recht ſchloß man von dem, was bey der Gewährsleiſtung Rechtens iſt, auf das, was bey Gewähr der Mängel anzunehmen ſey. Vollkommen redet die

Stelle nicht von der Gewähr der Mängel. Wir können sie aber doch hieher ziehen. Da oben an Stellen, die zur Gewährsleistung gehören, ein Ueberfluß gewesen.

§. 548. Caution wegen irgend einer Gewähr zu stellen, ist der Verkäufer dem Käufer überhaupt nur alsdann schuldig, wenn es beym Handel ausgemacht ist. L. 13. §. 23. de act. emt. Item si convenerit, cum res veniret, vt locuples ab emtore reus daretur: ex vendito agi posse, vt id fiat.

Siebentes Kapitel.

Pflichten des Käufers.

Erste Section.

Bezahlung des Geldes.

§. 549. Die Pflicht das Geld zu bezahlen. §. 550. Der Käufer muß Eigenthümer des Geldes seyn. §. 551. Es muß also dem Verkäufer nicht schon gehören. §. 552. Der Käufer bezahlt, erhaltener Vortheile halber, nicht mehr, als ausgemacht ist. §. 553. Er giebt Zinsen seit der Uebergabe der Sache. §. 554. Fortsetzung. §. 555. Auch traditio precaria gründet die Pflicht zu den Zinsen. §. 556. Wenn der Zinsen wegen nichts ausgemacht ist, gehören sie zum Officio judicis. §. 557. Können also nicht durch eine besondere Klage gefodert werden. §. 558. Wiefern ein Interesse gefodert werden könne.

§. 549.

Die Hauptpflicht des Käufers ist, dem Verkäufer die Kaufsumme zu bezahlen. Das Geld muß sein Eigenthum seyn, damit er den Verkäufer davon zum Eigenthümer machen könne. L. 11. §. 2. de act. emt. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, i. e. tradere. Quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum: si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si

modo pretium eſt numeratum, aut eo nomine ſatisfactum. Emtor autem numos venditoris facere cogitur.

§. 550. Der Grund, warum dem Käufer ein Genüge geſchehen war, wenn die Sache ihm nur übergeben worden, wenn ſie auch eben dem Verkäufer nicht gehörte, jedoch noch Niemand jetzt daran ſeinen Anſpruch rege machte, der Verkäufer aber ſo fort unzufrieden ſeyn konnte, wenn das bezahlte Geld kein Eigenthum des Käufers war, lag in dem Unterſchiede, zwiſchen tradere und dare. Zu dieſem war der Käufer, zu jenem der Verkäufer verpflichtet. Dieſes ſchloß den Begriff von Uebertragung des Eigenthums ein, jenes nicht.

§. 551. Daher kann der Käufer um ſo weniger der Pflicht zur Zahlung genug gethan zu haben behaupten, wenn das Geld, ſo er bezahlt hat, dem Verkäufer ſchon vorher gehörte, und alſo nicht erſt ſein Eigenthum zu werden brauchte. L. 7. C. de act. emt. Si ſervos diſtraxiſti, ac pretium de peculio eorum, quod ad te pertinebat, neſciens, vnde ſolveretur, accepiſti: conſequens eſt, integram te habere actionem pretii: cum proprii venditoris numi ſoluti non praeſtent emtori liberationem. Wenn das Geld zu dem Peculio des verkauften Knechts gehörte, ſo war es ohnedem ſchon dem Verkäufer zugehörig. Dieſer wußte etwa nicht, daß ſein Knecht ein Peculium hatte, oder der Knecht hatte ein beſonderes dazu gehöriges Capital, das dem Verkäufer unbekannt war, ob er gleich ſonſt von ſeinem Peculio wußte.

§. 552. Mehr, als ausgemacht worden, bezahlt der Käufer nicht, wenn ihm auch, nach eingegangenem Kontracte, Vortheile zugehen, bey welchen, wenn ſie vom Anfange vorhanden geweſen wären, der Verkäufer nicht ſo wohlfeil verkauft hätte. L. 18. pr. de peric. et comm. rei vend. Habitationum oneribus morte libertorum finitis emtor domus ob eam cauſam venditori non tenebitur, ſi nihil aliud convenit, quam vt habitationes ſecundum defuncti voluntatem ſuper pretium libertis praeſtarentur. Nach einer Teſtamentsverordnung hatten die Freygelaſſenen des Teſtirers die

Wohnung auf Lebenszeit im Hause. Der Erbe verkaufte das Haus und der Käufer übernahm, außer dem Kaufgelde (super pretium) die Wohnung für die Freygelassenen mit. Wegen dieser Beschwerde war das Kaufgeld mäßig gesetzt. Die Freygelassenen starben aber bald, und befreyeten durch ihren Tod den Käufer von der Beschwerniß. Nun hätte der Verkäufer gern mehr Geld gehabt. Es war aber deshalb nichts ausgemacht. Der Vortheil entstand durch ein Ohngefähr. Er nutzte also mit Recht blos dem Käufer.

§. 553. Die Pflicht zur Bezahlung des Geldes entsteht seit der ihm geschehenen Uebergabe der Sache. Wenn er nach solcher Uebergabe nicht so fort dies Geld bezahlt; so muß er solches von da an verzinsen. L. 5. C. de act. emt. Curabit praeses provinciae compelliere emtorem, qui nactus possessionem, fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet, cum vsuris restituere: quas et perceptorum fructuum ratio et minoris aetatis favor, licet nulla mora interceſſerit, generavit L. 13. eod. Fructus post perfectum jure contractum emtoris spectare personam convenit, ad quem et functionum gravamen pertinet. Venditor quoque pretium tantum, ac si mora interceſſiſſe probetur, vſuras officio judicis exigere potest. Functionum gravamen in L. 13. sind die auf der Sache liegenden Abgaben. Statt: pretium tantum, ac si etc. will Godofred lieber: pretium tantum, nisi mora interceſſiſſe probetur. Tunc enim vſuras officio etc. gesetzt wissen. Es ist aber keine Aenderung nöthig, und kommt auch ohne dieselbe eben der Sinn heraus. Man fodert blos das Kaufgeld, und wenn eine mora des Käufers vorhanden, sind auch Zinsen zu bezahlen. Die mora geht, nach L. 5. an, sobald der Käufer den Besitz erhalten. Hier verbindet zur Zinszahlung die Billigkeit, weil der Käufer die Früchte seitdem gezogen (perceptorum fructuum ratio.) Daß zugleich in L. 5. der Verkäufer ein Unmündiger war, ist ein irrelevanter Umstand, der hier nichts weiter thut.

§. 554. Es kommt hiemit überein, Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 9. Post rem. traditam, nisi emtor pretium statim

exſolvat, vſuras ejus praeſtare cogendus eſt. Ingleichen L. 13. §. 20. de act. emt. Veniunt autem in hoc judicium infra ſcripta: in primis pretium, quanti res venit: item vſurae pretii poſt diem traditionis. Nam cum re emtor fruatur: acquiſſimum eſt, eum vſuras pretii pendere. Schroeter de vſur. pret. tardius ſoluti. Bodinus de vſur. pret. non ſol.

§. 555. Die Uebergabe der Sache an den Käufer begründet die Zinſen, wenn es auch nur eine poſſeſſio precaria ſeyn ſollte, die dem Käufer eingegeben iſt. L. 13. §. 21. de act. emt. Poſſeſſionem autem traditam accipere debemus, etſi precaria ſit poſſeſſio. Hoc enim ſolum ſpectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.

§. 556. Es iſt nicht nöthig, daß der Zinſen wegen auf ſolchen Fall etwas verabredet werde. Sie ſind ex officio judicis ohnedem bey der erhobenen Klage, ſo auf die Hauptſumme gerichtet wird, zuzuerkennen. Iſt aber deshalb etwas verabredet, ſo kann der Zinſen wegen auch eine beſondere Klage erhoben werden. L. 5. C. de pact. int. emt. et vend. Initio venditionis ſi pactus es, vt is, cui vendidiſti poſſeſſionem, pretii tardius exſoluti tibi vſuras penſitet: non immerito exiſtimas: etiam eas tibi adito praeſide provinciae, ab emtore praeſtari debere. Nam ſi initio contractus non es pactus: ſi coeperis experiri, deberi ex mora duntaxat vſuras, tam ab ipſo debitore, quam ab eo, qui in omnem cauſam emti ſuam fidem adſtrinxit, de jure poſtulabis. Die Worte: adito praeſide provinciae haben hier den Nachdruck, daß, wenn auch der Zinſen wegen allein der Kläger an den Richter geht, ihm geholfen werden müſſe. Hingegen werden die Zinſen, außer dem Fall der Verabredung, blos ex officio judicis dem Käufer auferlegt (ex mora duntaxat.) Daher werden ſie nur neben der Hauptfoderung (ſi coeperis experiri) zugleich zuerkannt. Der Bürge in omnem cauſam haftet für alles, wozu der Hauptſchuldner verpflichtet iſt.

§. 557. Daß die Zinſen ex mora, weil ſie eine Sache waren, die blos ex officio judicis, und alſo nur bey Gelegenheit einer andern Sache, gefodert und zuerkannt werden

konnten, nicht durch eine eigene besondere Klage, da, wo man etwa des Hauptstrammes wegen schon befriediget war, gefodert werden können, lehrt L. 49. §. 1. de act. emt. Pretii sorte, licet post moram, soluta, vsurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio judicis praestentur. Non sunt in obligatione, heißt hier so viel, als: non habent separatum et principale fundamentum. Es ist blos Römische Aengstlichkeit. Bey uns ist davon kein Gebrauch zu machen, wo es heißt: vbi non deficit jus, ibi non deficit actio.

§. 588. Die Gesetze wollen nicht, daß der Käufer statt der Zinsen sonst ein Interesse vergüte. Es ist am vernünftigsten so zu erklären, daß, wo das Interesse keinen ganz sichern Grund hat, sondern blos aus der Welt der Möglichkeiten hergenommen ist, solches nicht gefodert werden könne. L. 19. de peric. et com. rei vend. Venditori, si emtor in pretio solvendo moram fecerit, vsuras duntaxat praestabit: non omne omnino, quod venditor, mora non facta, consequi potuit: veluti si negotiator fuit, et pretio soluto, ex mercibus plus, quam ex vsuris, quaerere potuit. Es ist allerdings billig, daß der Käufer dem Verkäufer das gegründete Interesse vergüte, da dieser es jenem ebenfalls ersetzen muß.

Zweyte Section.

Uebrige Leiſtungen des Käufers.

§ 559. Er haftet für die Gefährde, bey Ueberredung zum wohlfeilen Verkauf. §. 560. Für den Schaden des Verkäufers durch verzögerte Uebernahme der Sache. §. 561. Der Käufer muß die Sachen bald nach dem Kaufe dem Verkäufer abnehmen. §. 562. Rechte des Verkäufers, wenn ſolches nicht geſchieht. §. 563. Einſchränkung des Weggieſſens des verkauften Weins. §. 564. Fortſetzung.

§. 559.

Außerdem muß der Käufer dem Verkäufer allen mit Vorſatz oder aus Nachläſſigkeit veranlaßten Schaden vergüten. Dahin gehört, wenn er mit Gefährde es dahin zu bringen gewußt, daß der Verkäufer wohlfeiler verhandelt hat, als er ſonſt würde gethan haben. L. 13. §. 5. de act. emt. Per contrarium quoque idem Iulianus ſcribit: Cum Terentius Victor deceſſiſſet, relicto herede fratre ſuo: et res quasdam ex hereditate et inſtrumenta, et mancipia Vellicus quidam ſubtraxiſſet: quibus ſubtractis, facile, quaſi minimo valeret hereditas, vt ſibi ea venderetur, perſuaſit: an venditi judicio teneri poſſit: Et ait Iulianus competere actionem ex vendito in tantum, quanto pluris hereditas valeret, ſi hae res ſubtractae non fuiſſent.

§. 560. Dahin iſt auch zu rechnen, wenn der Käufer ſo lange verzögert, die Sache anzunehmen, daß der Verkäufer dadurch in mehrere Koſten des Unterhalts gebracht worden, als er ſonſt gehabt haben würde. L. 38. §. 1. de act. emt. Si per emtorem ſteterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitatem poſſe ſervari Sextus Aelius, Druſus, dixerunt, quorum et mihi juſtiſſima videtur eſſe ſententia.

§. 561. Liegen die verkauften Sachen dem Verkäufer im Wege, ſo kann er den Käufer anhalten, ſie nach geſchloſſenem

senem Handel ihm ohne Verzug vom Halse zu schaffen. L. 9. de act. emt. Si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit: ex vendito agi cum eo potest, vt eos tollat.

§. 562. Wenn der Käufer saumselig ist, sie wegzubringen, kann der Verkäufer selbst Anstalt treffen, sich ihrer zu entschütten. Wenn er es nicht thut, kann er vom Käufer dafür, daß ihm die Sachen zur Beschwerde geblieben, eine Vergütung verlangen. L. 1. §. 3. de peric. et commod. Licet autem venditori vel effundere vinum. si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est. Effundere autem non statim poterit, priusquam testando denunciet emtori, vt aut tollat vinum, aut sciat, futurum, vt vinum effunderetur. Si tamen, cum posset effundere, non effundit, laudandus est potius. Ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere: sed ita demum, si interfuit ejus, inania esse vasa, in quibus vinum fuit. Veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit, alia conducere dolia. Commodius est autem conduci vasa: nec reddi vinum, nisi, quanti conduxerit, ab emtore reddatur, aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, vt quam minime detrimento sit ea res emtori. Die Worte: Si tamen etc. enthalten, wie man sieht, einen bloßen Rath und sittlichen Gedanken, welchen der Verkäufer, ohne daß ihn der Richter dafür ansehen kann, bey Seite setzen darf. Der Zusatz: Sed ita demum etc. ist nicht wohl gemacht. Ich habe, bey der Säumung des Käufers, ihm den Gebrauch des Meinigen wider meinen Willen gestatten müssen. Ich kann also wenigstens das fodern, was ein Vermiether, da ich nicht Ursach habe, den Gebrauch des Meinigen dem Käufer zu schenken. Commodius est ist so viel, als: melius est, und ist dies wieder ein bloßer sittlicher Rath. Vor dem Weggießen des Weins muß, wie der Jurist ganz recht erinnert, dem Käufer deshalb eine Anzeige geschehen, damit er vor der Vollstreckung der Drohung noch Anstalt zum Wegschaffen machen kann.

§. 563. Es ſind außerdem noch zwey Bedingungen feſtgeſetzt, unter welchen die Weggießung des Weins geſchehen ſoll. Erſtlich ſoll der Verkäufer den Wein, den er weggießt, meſſen. Vermuthlich in Gegenwart von Zeugen, die die Quantität ausſagen können. Sonſt könnte er dem Käufer mehr anrechnen, als er weggegoſſen hat. Es muß doch gewiß ſeyn, daß der angegebene Wein in angegebenem Maaße würklich weggegoſſen iſt. Es ſoll zweytens, wenn kein Tag zum Abholen feſtgeſetzt iſt, nicht eher zu dem Aeußerſten geſchritten werden, als bis den Verkäufer die Noth dazu treibt, und er dem Käufer ſolches angezeigt. Drängt ihn nichts, den Platz leer zu haben; ſo iſt es billig, daß er einen großen Schaden nicht veranlaſſe, um blos ſeinen Eigenſinn zu befriedigen. L. 1. §. 4. de peric. et commod. Si doliare vinum emeris, nec de tradendo eo, quicquam convenerit: id videri actum, vt ante evacuarentur, quam ad vindemiam opera eorum futura ſit neceſſaria. Quod ſi non ſint evacuata: faciendum, quod veteres putaverunt, per corbem venditorem menſuram facere et effundere. Veteres enim hoc propter menſuram ſuaſerunt, ſi, quanta menſura eſſet, non appareat: videlicet, vt appareret, quantum emtori perierit. L. 2. pr. eod. Hoc ita verum eſt, ſi is eſt venditor, cui ſine nova vindemia non ſint iſta vaſa neceſſaria. Si vero mercator eſt, qui emere vina et vendere ſolet: is dies ſpectandus eſt, quo ex commodo venditoris tolli poſſint. Corbis iſt ein Maaß und Gefäß zu flüßigen Sachen geweſen. Es liegt in dem per corbem menſuram facere kein Scherz und Sprüchwort, wie einige meynen, da dies dem Zuſammenhange zuwider iſt. Bynkersh Obſ. L. 6. c. 25. n. 2. Das Gegentheil behauptet de la Rue Amoen. jur. obſ. c. 3. Otto Theſ. Tom. 5. p. 1507. Mit Bynkersh. iſt einſtimmig Ienſ. Strictur. p. 659., der hier wieder Ueberſetzung aus dem Griechiſchen findet, übrigens die Endworte unrichtig erklärt. Sie wollen weiter nichts ſagen, als: das Ausmeſſen diene dazu, daß man gewiß wiſſe, es ſey ſo viel in dem Faſſe geweſen, als der Verkäufer behauptet. Doliare vinum iſt Wein, der

auf Fässern liegt. Opera eorum ist uneigentlich vom Gebrauch der Gefäße gesagt. Das Wort vasa, so doch in der ganzen Stelle L. 1. §. 4. zum voraus gesetzt wird, ist in Gedanken behalten. Ob der Verkäufer die Gefäße gebraucht, und ihre Ausleerung nöthig gewesen, soll aus den Umständen des Verkäufers beurtheilt werden.

§. 564. Eben dieses, daß die Noth und deren Anzeige, oder eine verabredete Zeit zur Abholung, nur zum Wegschütten berechtige, lehrt auch L. 4. §. 2. de peric. et commod. Vino autem per aversionem vendito, finis custodiae est avehendi tempus. Quod ita erit accipiendum, si adjectum tempus est. Caererum, si non sit adjectum, videndum, ne infinitam custodiam non debeat venditor. Et est verius (secundum ea, quae supra ostendimus) aut interesse, quid de tempore actum sit, aut denunciare ei, vt tollat vinum. Certe antequam ad vindemiam fuerint dolia necessaria, debet avehi vinum. Aut interesse etc. heißt, es sey entweder darauf zu sehen, ob etwas ausgemacht, oder es müsse Anzeige geschehen.

Achtes Kapitel.

Würkung des Kaufs.

Erster Abschnitt.

Des gemeinen Kaufs.

Erste Section.

Gegenseitige Verbindlichkeit.

§. 565. Ein Theil haftet den andern wegen Säumniß. Von eigener Säumniß trägt er den Schaden selbst. §. 566. Kein Theil kann ohne des andern Genehmigung die Bedingungen des Handels ändern. §. 567 Pflicht zur Ablieferung und Abholung. §. 568 Verbindlichkeit geht auf die Erben, auch bey bedingtem Handel.

§. 565.

Ist der Handel völlig geschlossen und richtig geworden, so ist die nächste Folge, daß jeder Theil dem andern nun fest daraus haftet, und den Vertrag halten muß. Ist ein Theil saumselig, so muß er den dem andern daher entstehenden Schaden ersetzen, den aber, den der Saumselige selbst hat, muß er sich selbst zuschreiben und tragen. L. 3. §. 3. de act. emt. Si per venditorem, vini mora fuerit, quo minus traderet: condemnari eum oportet, vtro tempore pluris vinum fuit; vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur: item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel vbi agatur. §. 4. eod. Quodsi per emtorem mora fuisset: aestimari oportet pretium, quod sit, cum agatur: et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet: praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet ejus loci pretia spectari, in quo agatur, sed ejus, vbi vina tradi oportet. Nam quod a Brundusio vinum venit, etsi venditio alibi facta sit, Brundusii tradi oportet. Ist der Verkäufer säumig, so ist beym vermehrten Werth es seine Schuld, daß er nicht eher geliefert, und beym verminderten ebenfalls, daß er jetzt erst liefert. Ist der Werth des Orts des Kontracts höher, als der Werth des Orts des Domicilii, wo geklagt wird, so ist der Verkäufer schuld, daß er an jenem Orte nicht geliefert hat, und ist er niedriger, so hat er sich den Schaden zugezogen, indem er nicht an dem Orte des Kontracts abgeliefert. Der Käufer kann nemlich, wenn an dem Orte des Kontracts nicht geliefert wird, die Lieferung und Uebergabe am Orte des Aufenthalts des Verkäufers verlangen, daß solche da geschehen soll. Ist der Käufer säumig, so ist die Sache umgekehrt. Hat sich der Werth gemindert, so hätte er eher annehmen sollen. Ist er gestiegen, so kann der Verkäufer darunter nicht leiden. Hat der Käufer im Ort des Kontracts die Uebergabe nicht angenommen, so ist der Verkäufer, wenn er sich auch gefallen lässet, sie an seinem Aufenthalte zu thun, dennoch den Schaden, so ihm daher erwächst, nicht zu tragen gehalten, sondern der Käu-

fer muß ihn leiden. Item non oportet ist keine Fortsetzung der vorherigen Gedanken, sondern eine Erläuterung derselben. Eigentlich, will der Jurist sagen, kommt der Werth des Orts in Anschlag, wo die Uebergabe, nach ausdrücklicher oder stillschweigender Verabredung, geschehen soll. Stillschweigende Verabredung bestimmt den Ort, wo sich die zu übergebende Sache befindet. Wenn jedoch eine Säumigkeit von der einen Seite hinzukommt, und denn an einem andern Orte, nemlich in dem Aufenthalte des Verkäufers geklagt wird, auch dort die Uebergabe geschieht, so ändert dies unterweilen die Sache.

§. 566. Kein Theil kann in den einmal eingegangenen Bedingungen was ändern, es sey denn, daß der andere es ausdrücklich oder stillschweigend genehmige, indem er sich es wissentlich gefallen lässet. L. 11. C. de Resc. vend. Venditor factum emtoris, quod eum tempore contractus latuit, post arguendo, non quod eo tempore scierit, quo id ageretur, et consensit, de dolo queri potest. Igitur cum patrem tuum, vt majus comprehenderetur instrumento pretium, quam rei, quae distrahebatur, esse convenerat, consensisse profitearis, propter hoc solum de circumscriptione frustra queritur. Mit Recht liest Cujacius hier: minus pretium, statt: majus pretium, weil der Anfang des Gesetzes zeigt, daß vom Verkäufer die Rede sey. Das factum emtoris giebt dem Verkäufer nur Recht zur Beschwerde, quod eum tempore contractus latuit, und er kann es in der Folge rügen, (post arguendo.) Das factum aber nicht, quod eo tempore scierit, quo id ageretur. Kurz Aenderungen, die der Käufer so macht, daß der Verkäufer sie sofort bemerkt, und sich gefallen läßt, können nicht von ihm angefochten werden, wohl aber solche, die er nicht bemerkt hat, und aus Unachtsamkeit hat geschehen lassen. Der Käufer hatte in dem Kaufbriefe das Kaufgeld geringer angegeben, als in der mündlichen Verabredung ausgemacht war, und der Verkäufer hatte es bemerkt, aber dazu still geschwiegen.

§. 567. Die übrigen Würkungen betreffen theils die Partheyen, theils den dritten Mann. Jene unter einander anlangend, ſo iſt zuvörderſt der Verkäufer ſchuldig, die Sache ſo lange zu verwahren, bis der Käufer ſie abholt, und ſie zu rechter Zeit dem Käufer abzuliefern, ſo wie dieſer nach dem Obigen ſie zu rechter Zeit abzuholen ebenfalls ſchuldig iſt.

§. 568. Dieſe Würkungen gehen bey bedingtem und unbedingtem Handel auf die Erben beyder Partheyen über, wenn nur bey jenem die Bedingung würklich wird. L. 8. pr. de peric. et commod. Neceſſario ſciendum eſt, quando perfecta ſit emtio. Tunc enim ſciemus, cujus periculum ſit. Nam perfecta emtione, periculum ad emtorem reſpiciet. Et, ſi id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum ſit, ſit et pretium, et pure venit: perfecta eſt emtio. Quodſi ſub conditione res venierit, ſi quidem defecerit conditio, nulla eſt emtio, ſicuti nec ſtipulatio. Quodſi exſtiterit: Proculus et Octavenus, emtoris eſſe periculum, ajunt. Idem Pomponius libro nono probat. Quodſi pendente conditione emtor vel venditor deceſſerit; conſtat, ſi exſtiterit conditio, heredes quoque obligatos eſſe, quaſi jam contracta emtione in praeteritum. Quodſi pendente conditione res tradita ſit: emtor non poterit eam vlucapere pro emtore, et quod pretii ſolutum eſt, repetetur, et fructus medii temporis venditoris ſunt. Sicuti ſtipulationes et legata conditionalia perimuntur, ſi pendente conditione res exſtincta fuerit. Sane ſi exſtet res, licet deterior effecta: poteſt dici, eſſe damnum emtoris. Diejenige Vollſtändigkeit des Handels, welche die Würkung alles auf den Käufer zu übertragenden Nutzens und Schadens hat, iſt von der zu unterſcheiden, welche eine Verbindlichkeit mit ſich bringt. Ein bedingter Kauf iſt ſchon verbindlich, und jede der Partheyen iſt ſchuldig, abzuwarten, ob die Bedingung werde zur Würklichkeit kommen, oder nicht. Deshalb geht auch der Handel ſchon auf die Erben. Wenn die Bedingung würklich wird, ſo iſt die Verbindlichkeit ſo beſchaffen, als ob der Handel vom Anfange unbedingt geweſen wäre. Aber die

Vollſtändigkeit zu der andern Würkung von Nutzen und Schaden des Käufers hat der Handel vor Würklichkeit der Bedingung nicht. Wegen der Verjährung iſt mein Werk von Beſitz und Eigenthum nachzuſehen. Sane ſi exſtet res etc. lehrt, daß, wenn während der Zeit doch die Bedingung in pendenti iſt, eine bloße Deterioration von ohngefähr geſchehen, ſolche doch über den Käufer geht, falls nachher die Bedingung würklich wird. Nur eine gänzliche Zernichtung der Sache in dieſer Zeit ſchadet dem Verkäufer. Dieſer Zuſatz fehlt im Cod. Flor., iſt aber aus andern Manuſcripten beygefügt.

Zweyte Section.

Folgen der Aufbewahrung der Sachen bey dem Verkäufer.

§. 569. Der Verkäufer ſteht für culpam levem. §. 570. Fortſetzung. §. 571. Er macht Caut. de damno infecto. §. 572. Bey Unternehmungen mit der Sache haftet er, wenn ſie nicht nöthig oder nützlich waren. §. 573. Säumigkeit des einen Theils ändert die Pflichten der Aufbewahrung. §. 574. Säumniß des Verkäufers. §. 575. Des Käufers. §. 576. Beyder Theile zugleich, beſonders zu einerley Zeit.

§. 569.

Während der Aufbewahrung hat der Verkäufer, ſo lange der andere Theil nicht ſäumig iſt, die gewöhnliche Aufmerkſamkeit dabey zu beweiſen, und für culpam levem zu ſtehen. L. 2. §. 1. de peric. et commod. Cuſtodiam autem ante admetiendi diem, qualem praeſtare venditorem oporteat, vtrum plenam, vt et diligentiam praeſtet, an vero dolum duntaxat, videamus. Et puto, eam diligentiam venditorem exhibere debere, vt fatale damnum, et vis magna, ſit excuſatum. Nach dem Ende der Stelle ſcheint es, als wenn der Verkäufer für culpam leviſſimam ſtehen ſollte, weil er blos wegen Unglücksfälle entſchuldigt wird. Aber der Anfang zeigt, daß nur da-

von die Frage, ob man mehr als dolum und culpam latam dem Verkäufer zur Laſt legen könne. Am Ende heißt es: Vnius poſitio non eſt alterius excluſio, und die Natur des Kontracts weiſt auf culpam levem. Dieſe Stelle will übrigens nicht, daß vor dem Zumeſſen der Käufer die Unglücksfälle übernehme, welches den bekannten ſonſtigen Grundſätzen widerſprechen würde. Es iſt blos davon die Rede, wie weit der Verkäufer bey entſtandenem Schaden das id quod intereſt vergüten müſſe. Dies vergütet er dem Käufer nicht, ob er gleich übrigens den Schaden ſelbſt tragen muß. Dies gilt auch von L. 10. §. 1. eod. Cheſius Interpret. Jur. L. 2. c. 34. in Ipr. R. et A. T. 2.

§. 570. Eben ſo muß man L. 3. de peric. et commod. erklären: Cuſtodiam autem venditor talem praeſtare debet, quam praeſtant hi, quibus res commodata eſt. Vt diligentiam praeſtet exactiorem, quam in ſuis rebus adhiberet. Die Vergleichung mit dem Commodato iſt nicht eben in Anſehung des Grades der Aufmerkſamkeit, die in dieſem Kontract erfodert wird, zu verſtehen, ſondern zielt nur dahin, daß der Verkäufer überhaupt die Sache wohl verwahren müſſe, wie ein Commodatarius zu thun ſchuldig iſt. Daß er bey der verkauften Sache behutſamer ſeyn müſſe, als bey ſeinen eignen Sachen, iſt dahin einzuſchränken, wenn er in ſeinen eignen Angelegenheiten unbehutſam zu ſeyn pflegt.

§. 571. Er muß auch der Sache wegen de damno infecto caviren. L. 36. de act. emt. Venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti ſtipulationem interponere debet. Quia antequam vacuam poſſeſſionem tradat, cuſtodiam et diligentiam praeſtare debet: et pars cuſtodiae diligentiaeque eſt, hanc interponere ſtipulationem. Et ideo, ſi id neglexerit, tenebitur emtori.

§. 572. Hat der Verkäufer mit der Sache etwas vorgenommen, wobey ſolche beſchädigt werden; ſo kommt es darauf an, ob das, was vorgenommen, nöthig, nützlich und gewöhnlich war, oder nicht. Hier haftet der Verkäufer für die Folgen, dort nicht. L. 54. pr. pr. de act. emt. Si ler-

vus quem vendideras, jussu tuo aliquid fecit, et ex eo crus fregit: ita demum ea res tuo periculo non est, si id imperasti, quod solebat ante venditionem facere, et si id imperasti quod etiam non vendito servo imperaturus eras. Paulus: Minime Nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est, culpa tua id factum esse videbitur. Puta enim, eum fuisse servum, qui per catadromum descendere, aut in cloacam dimitti solitus esset. Idem juris erit, si eam rem imperare solitus fueris, quam prudens et diligens paterfamilias imperaturus ei servo non fuerit. Quid, si hoc exceptum fuerit? Tamen potest ei servo novam rem imperare, quam imperaturus non fuisset, si non venisset. Veluti si ei imperasti, vt ad emtorem iret, qui peregre esset. Nam certe ea res tuo periculo esse non debet. Itaque ea tota res ad dolum malum duntaxat et culpam venditoris dirigenda est. Unrichtig lesen einige: Non potest ei servo novam rem imperare, Ingleichen hat das Flor. Mſct. unrichtig: Quamvis imperaturus non fuisset, si non venisset. Was vor dem Verkauf zu geschehen pflege, ist kein Maaßstab zu dem, was nach dem Verkauf geschehen kann. Dort gehörte die Sache noch dem Verkäufer, und er konnte machen, was er wollte. Hier ist sie dem Käufer schon zugehörig, und der Verkäufer muß thun, was sich vor diesem verantworten lässet Er muß nur thun, was ein behutsamer Mann thun würde. Per catadromum descendere heißt auf einem schräge zur Erde gezogenen Seile gehen. Idem juris est, heißt: das gilt auch in allen andern Fällen. Quid si hoc exceptum fuerit? Tamen heißt: Wenn wir auch dies bey Seite setzen, so ist doch die Bestimmung des Labeo falsch. Der Verkäufer kann auch nova dem Knecht befehlen, wenn sie nöthig waren, z. E. zu dem Käufer zu reisen. Itaque etc. Also kommt alles darauf an, ob dem Verkäufer dolus und culpa lata vel levis schuld gegeben werden können.

§. 573. Wenn der eine Theil im Abliefern oder Abholen saumselig ist, so ändert sich dadurch die Pflicht der Verwahrung. Ist der Verkäufer säumig, so muß er für alle Versehen, ja auch für Unglücksfälle stehen, die ohne solche Säu-

migkeit nicht erfolgt seyn würden. Ist der Käufer nachläßig, so steht der Verkäufer nur für dolum und culpam latam, alles übrige muß der Käufer über sich ergehen lassen.

§. 574. Von der Säumigkeit des Verkäufers redet L. 4. pr. de peric. et commod. Si quis vina vendiderit, et intra diem certum deguſtanda dixerit, deinde per venditorem ſteterit, quo minus deguſtarentur: vtrum praeteritum duntaxat periculum acoris et mucoris venditor praeſtare debet: an vero etiam die praeterito, vt, ſi forte corrupta ſint, poſtea quam dies deguſtandi praeteriit, periculum ad venditorem pertineat. An vero magis emtio ſit ſoluta, quaſi ſub conditione venierint, hoc eſt, ſi ante diem illum fuiſſent deguſtata? Et intererit, quid actum ſit. Ego autem arbitror, ſi hoc in occulto ſit, debere dici emtionem manere. Periculum autem ad venditorem reſpicere, etiam vltra diem deguſtando praefinitum: quia per ipſum factum eſt. Wenn der Wein erſt gekoſtet werden ſoll, ſo hat der Verkäufer die Gefahr, wenigſtens des Umſchlagens und Verderbens der Güte des Weins vorher zu tragen. War er ſäumig, ihn zur Auskoſtung zu übergeben; ſo haftete er für dieſes Verderben nicht blos bis zu der ausgemachten Zeit der Uebergabe, ſondern auch noch nach ſolcher Zeit, wo er die Uebergabe zu thun unterlaſſen hatte. Hier haftete er nun auch für alle Gefahr überhaupt (periculum,) wie die Natur einer Säumniß allemal mit ſich bringt. Aber der Kontract zerſchlägt ſich durch die Säumniß an ſich nicht, wie unten folgen wird.

§. 575. Von der Säumniß des Käufers handelt L. 17. de peric. et commod. Illud ſciendum eſt, cum moram emtor adhibere coepit, jam non culpam, ſed dolum malum tantum praeſtandum a venditore. Quodſi per venditorem et emtorem mora fuerit: Labeo quidem ſcribit, emtori potius nocere, quam venditori, moram adhibitam. Sed videndum eſt, ne poſterior mora damnoſa ei ſit. Quid enim, ſi interpellavero venditorem, et non dederit id, quod emeram: deinde poſteriore offerente illo, ego non acceperim? Sane hoc caſu nocere mihi deberet. Sed ſi per emtorem mora fuiſſet, deinde

cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere: aequum est. posteriorem moram venditori nocere. Unter dem dolo malo steckt in Vergütungsfällen allemal die culpa lata mit. Des Labeo Meynung war nicht ganz unrecht, sie war nur einzuschränken.

§. 576. Wenn Käufer und Verkäufer zugleich säumig sind, so kommt es darauf an, ob beyde Theile zu gleicher Zeit in die Säumniß fallen; als: wenn auf einen Tag die Uebergabe geschehen sollen, und ist von beyden Theilen zu der Zeit keiner bey Handen; oder ob zu verschiedenen Zeiten die Säumniß entsteht. Hier entscheidet die letzte Versäumniß. Von dem Falle, da beyde Theile zu gleicher Zeit in solche verfallen, redet L. 51. pr. de act. emt. Si et per emtorem et venditorem mora fuisset, quo minus vinum praeberetur et traderetur: perinde esse ait, quasi si per emtorem solum stetisset. Non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso moram faciente emtore. Eigentlich hätte der Jurist sagen sollen, es sey in diesem Falle, als wenn kein Theil in mora wäre. Dahin geht auch die angeführte Ursach, die nichts weiter lehrt, als daß in solchem Falle der Verkäufer nicht in mora sey. Eben dieser Grund lehrt umgekehrt, daß auch der Käufer nicht in mora sey. Ich glaube, man hat dieses auch sagen wollen. Dem Käufer schadet die Säumniß in so fern, daß er die der Sache zustossenden Zufälle übernehmen muß, wie allemal nach richtig gewordenem Handel Rechtens ist.

Dritte Section.

Rechte des Käufers vor der Uebergabe.

§. 577. Persönliches Recht an der Sache. §. 578. Folge daraus in Ansehung verschiedener der Sache wegen anzustellenden Klagen. §. 579. Der Verkäufer kann noch gültig die Sache einem zweyten Käufer überlassen. §. 580. Auch den verkauften Knecht noch frey lassen. §. 581. Vortheil und Schaden nach Richtigkeit des Handels. Wenn er bedingt ist, so ist diese Würkung nicht. §. 582. Es sey denn ausgemacht. §. 583. Sie hat auch nicht statt, wenn noch zu messen, zu wägen, zu zählen oder zu proben. §. 584. Die Säumigkeit des Käufers verpflichtet ihn zur Uebernehmung der Gefahr. §. 585. Unterschied zwischen der bevorstehenden Zumessung und der Ausprobierung. §. 586. Obenwähnte Würkung fällt auch weg, wenn nur ein genus verkauft ist. §. 587. Wenn aus mehreren ein Stück in genere verkauft ist, hat der Käufer die Gefahr des letzten Stücks. §. 588. Die Würkung fällt ferner weg, wenn schriftlich zu handeln verabredet ist. § 589. Ist alles richtig so hat der Verkäufer Schaden und Vortheil. §. 590. Die Vortheile wie ein Eigenthümer. Ob schon geschehene Bezahlung dazu erforderlich. §. 591. Der Käufer hat die Mieth- und Pachtgelder. §. 592. Der Käufer eines Knechts hat das, was der Knecht, nach dem Verkauf, erworben. §. 593. Was auch durch Vieh und Vermiethung erworben ist. §. 594. Was dem Knecht nach dem Verkauf vermacht ist. §. 595. Was der Verkäufer durch Klagen gewinnt, welche er der Sache halber noch angestellt. §. 596. Der Käufer übernimmt alle Beschwerden, welche der Sache nach dem Handel noch zustoßen. Besonders Unglücksfälle. § 597. Den Tod der Moventien. §. 598. Wenn der Grund dazu nicht schon vor dem Kaufe vorhanden gewesen. §. 599. Das Abreißen der Flüsse. §. 600. Den Brand. § 601. Den Diebstahl. §. 602. Der Käufer vergütet die nach dem Kauf auf die Sache verwandten Kosten. §. 603. Er trägt die seitdem der Sache obgelegenen Abgaben. §. 604. Die von dem Knecht an dem Verkäufer begangene noxiam.

§. 577.

Hiernächst erhält der Käufer Rechte, die aber vor und nach der Uebergabe verſchieden ſind. Vor der Uebergabe hat er nur ein perſönliches Recht, daß ihm die Sache abgeliefert werden muß. Gegen einen Dritten kann er alſo ſeine Rechte noch nicht verfolgen, und das Eigenthum, ſo wie der Beſitz, fehlt ihm noch. Sturm de emtore ante tradit. non domino. §. 3. I. de emt. vend. Quum autem emtio et venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimul atque de pretio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditae ſtatim ad emtorem pertinet, tametſi adhuc ea res emtori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis laeſus fuerit, aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio conſumtae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquae, aut arboribus turbine dejectis longe minor aut deterior eſſe coeperit: emtoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quicquid enim ſine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed et ſi poſt emtionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit: ad emtoris commodum pertinet. Nam et commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quodſi fugerit homo, qui veniit: aut ſubreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit: animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus usque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit: ad ipſius periculum is caſus pertinet. Si non ſuſceperit: ſecurus eſt. Idem et in caeteris animalibus caeterisque rebus intelligimus. Vtique tamen vindicationem rei et condictionem exhibere debebit emtori: quia ſane, qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti et de damni injuriae actione. Soll ſchriftlich der Kauf abgefaßt werden, ſo geht die Richtigkeit des Handels erſt an, wenn der ſchriftliche Aufſatz vollzogen iſt. Iſt der Knecht, der verhandelt worden, hernach vor der Uebergabe dem Verkäufer entlaufen; ſo ſteht dieſer dafür nicht, wenn er nicht dabey einen dolum oder eine culpam latam vel levem

begangen. Hat aber der Verkäufer dem Käufer versprochen, daß er den Knecht verwahren wolle; so muß er der Flucht wegen schlechthin haften. Das Versprechen schließt jedes Entlaufen des Knechts ein, daß solches nicht geschehen solle.

§. 578. Der Verkäufer muß doch in solchem Fall dem Käufer die Eigenthumsklage cediren. Die hat dieser an sich noch nicht, der Verkäufer kann sie ihm aber ohne seinen Schaden abtreten. Der Verkäufer hat sie bis zur Uebergabe. Auch die condictionem furtivam, die nur dem Eigenthümer zukommt. Auch die actionem furti, die nur demjenigen zusteht, aus dessen Gewahrsam die Entwendung geschehen. Auch die actionem L. Aquiliae, welche ebenfalls keinem, als einem Eigenthümer zuständig ist. Wegen des Besitzes und Eigenthums, so dem Verkäufer noch zustehen, hat dieser auch die schon erwähnten Klagen gegen andere allein anzustellen. Besonders sagen dieses von der actione furti L. 80. pr. L. 14 pr. de furt. Daher dasjenige, was Paul. Sent. L. 2. tit. 31. §. 17. Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emtor et venditor furti agere possunt: vtriusque enim interest, rem tradi, vorträgt, nicht in Betracht kommt, weil seine Meynung in unser Corpus juris nicht aufgenommen ist.

§. 579. Dieses dem Verkäufer annoch zustehenden Eigenthums wegen sind der Verkauf und damit verknüpfte Uebergabe noch gültig, welche er zum Besten eines zweyten Käufers vorgenommen, nachdem er die Sache schon an den ersten verhandelt, jedoch noch nicht übergeben hatte. Nur den daher entstehenden Schaden muß er dem ersten Käufer vergüten. L. 6. C. de her. vel act. vend. Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit. Et ideo vendendo eas aliis, dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit: ex emto actione conventus, quanti tua interest, praestare cogetur. Beck. de e. q. i. e. c. rem duob. seors. vendit.

§. 580. Von dem Rechte des Verkäufers, vor der Uebergabe den verkauften Knecht in Freyheit zu setzen, sehe man unten L. 21. C. de act. emt.

§. 581. Demohnerachtet ist es gleich nach richtig geworbenem Handel im übrigen fast so gut, als wenn er schon Eigenthümer wäre. Er hat alle Rechte und Lasten in Ansehung des Verkäufers, als wenn ihm das Eigenthum zustünde. Spiegler de perie. et comm. rei vend. Herpfer de peric. venditor Drewer de aequir. LL. Rom. c. peric. rei vend. Schlitt de thesaur. in fund. vend. ante tradit. repert. Alef. de e. q. i. e. c. peric. et comm. rei vend. ten Cate, Dunbar, Moormann, Scherz, Spraul, de peric. et comm. rei vend. Nur muß der Handel 1) ein unbedingter seyn. Ist er bedingt, so bleiben während der Zeit, da man die Würklichkeit der Bedingung nur noch verhofft, Schaden und Vortheil noch dem Verkäufer. L. 5. C. de peric. et commod. Cum speciem venditam per violentiam ignis absumtam dicas: si venditionem nulla conditio suspenderat, amissae rei periculum te non adstringit.

§. 582. Es sey denn ein anderes ausgemacht. L. 10. pr. de peric. et commod. Si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset, vt res emtoris periculo servaretur: puto, pactum valere.

§. 583. Ferner wird 2) erfodert, daß kein Ausproben, Zumessen, Zuwägen, Zuzählen annoch nöthig sey. Wo dieses ist, sind entweder die Stücke noch nicht bestimmt, die der Käufer haben soll, oder es hängt die Richtigkeit noch von der stillschweigenden Bedingung ab, daß es bey dem Handel nur alsdann bleibe, wenn bey der Zumessung u. s. w. sich alles richtig findet. Willenb. de peric. rei ad quantit. vel qualit. vend. Ej. de peric. vend. in re vendita. Hoyer. de peric. rei injust. vend. L. 2. C. de peric. et commod. Cum convenit, vt singulae amphorae vini certo pretio veneant: antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati, emtoris, qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit. Cum autem vniversum, quod in horreis erat positum, venisse sine mensura et claves emtoribus traditas alleges: post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accidit, ad emtorem pertinet. Haec omnia locum ha-

bent, non ſolum ſi vinum: ſed etiam, ſi oleum vel frumentum, vel his ſimilia venierint, et ea aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint. L. 1. §. 1. ff. de peric. et commod. Sed et cuſtodiam ad diem menſurae venditor praeſtare debet. Priusquam enim admetiatur vinum, prope quaſi nondum venit. Poſt menſuram factam, venditoris deſinit eſſe periculum. Et ante menſuram periculo liberatur, ſi non ad menſuram vendidit, ſed forte amphoras vel etiam ſingula dolia. L. 4. §. 1. eod. Si averſione vinum venit, cuſtodia tantum praeſtanda eſt. Ex hoc apparet, ſi non ita vinum venit, vt deguſtaretur: neque acorem, neque mucorem venditorem praeſtare debere, ſed omne periculum ad emtorem pertinere. Difficile autem eſt, vt quisquam ſic emat, vt ne deguſtet. Quare ſi dies deguſtationi adjectus non erit, quandoque deguſtare emtor poterit: et quod deguſtaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit Dies enim deguſtationi praeſtitutus meliorem conditionem emtoris facit. L. 62. §. 2. de C. E. Res in averſione emta, ſi non dolo venditoris factum ſit, ad periculum emtoris pertinebit: etiam ſi res adſignata non ſit. L. 35. §. 5. de C. E. In his, quae pondere, numero, menſurave conſtant, (veluti frumento, vino, oleo, argento) modo ea ſervantur, quae in caeteris: vt ſimul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio, modo vt, etiamſi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam ſi admenſa, appenſa, adnumeratave ſint. Nam ſi omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque eſſet, vno pretio venierit: idem juris eſt, quod in caeteris rebus. Quodſi vinum ita venierit, vt in ſingulas amphoras: item oleum, vt in ſingulas metretas: item frumentum, vt in ſingulos modios: item argentum, vt in ſingulas libras certum pretium diceretur: quaeritur, quando videatur emtio perfici. Quod ſimiliter ſcilicet quaeritur et de his, quae numero conſtant, ſi pro numero corporum pretium fuerit ſtatutum. Sabinus et Caſſius tunc perfici emtionem exiſtimant, cum adnumerata, admenſa, appenſa veſint: quia venditio quaſi ſub hac condition videtur fieri, vt in ſingulas metretas, aut

in

in singulos modios, quos, quosve admensus eris: aut in singulos libras quas appenderis: aut in singula corpora, quae adnumeraveris. §. 6. Ergo et si grex venierit: si quidem universaliter uno pretio: perfecta videtur, postquam de pretio convenerit: Si vero in singula corpora certo pretio: eadem erunt, quae proxime tractavimus. L. 4. §. 1. ist die Lesart falsch: Si aversione vinum venit, custodia non tantum praestanda est. Fälschlich will Cujac. L. 23. Obs. 34. dies enim degustationi non praestiturus gelesen haben. Andere lesen: meliorem conditionem venditoris facit Suerin Repet. lect. jur. c. 28. Otto Thes. Tom. 4. p. 46. cf. Augustin. Emend. L. 3. c. 6. l. c. p. 1513. Cujac. hat auch am Ende venditoris, statt: emtoris lesen wollen, jedoch hierin variirt. Der Florentinischen Lesart: emtoris tritt bey Merill. Variant. L. 3. c. 12. Der Sinn ist, nach ihm, überhaupt sey es ein Vortheil für den Käufer, wenn wegen des Auskostens etwas ausgemacht worden, weil er bis dahin keine Gefahr habe. Best. rat. emend. c. 8. §. 1. hält die Worte: Si aversione — pertinere für Worte des Sabinus. Von Difficile autem est an bis pertinebis, redet, nach ihm, Ulpian dazwischen. Dann fängt, mit: Dies enim, Sabinus wieder an zu reden. Ulpian habe gemeint, daß wenn auch des Auskostens wegen nichts ausgemacht worden, dennoch dieses stillschweigend allemal zur Condition gemacht sey. Sabinus habe solches geleuanet. L. 1. §. 1. fehlt im Cod. Flor. Sed. vor forte amphoras. Best. rat. emend. hält diese Florentinische Lesart für richtig. Sabinus, der nach Bests Erklärung, hier redet, hat nach ihm blos von dem Fall reden wollen, wo des Auskostens halber nichts ausgemacht ist. Wird ein ganzer Vorrath, wie er da vor Augen liegt, blos nach dem Augenschein und Augenmaaß, ohne Gewähr einer gewissen Quantität verkauft; oder verkauft man z. E. ein Faß Wein, ohne daß ausgemacht wird, wie viel es enthalte, und das erst gemessen werden solle; so ist keine stillschweigende Bedingung vorhanden, und die Waare ist schon ganz bestimmt. Also ist kein Grund, Schaden und Gewinn umzusetzen. Die Ueber-

gebung der Schlüssel ist ein irrelevanter Umstand. Die Worte L. 4. §. 1. Si aversione — praestanda est, sollen zu erkennen geben, daß wenn ein ganzer Vorrath erhandelt ist, die Gefahr sogleich der Käufer übernehme. Soll überdem nicht ausprobirt werden; so fehlt es dem Handel auch an einer Bedingung. Soll ausprobirt werden; so hat der Verkäufer die Gefahr, bis der Käufer säumig wird. Ist kein Tag zum Auskosten festgesetzt, so geht die Säumigkeit des Käufers von der vom Verkäufer geschehenen Erinnerung an. L. 62. §. 2. heißt adsignata non sit, so viel, als: tradita non sit. Metreta L. 35. §. 5. ist ein Fäßchen eines halben Eymers.

§. 584. Daß aber, wenn der Käufer säumig ist, sich die Waare zumessen u. s. w. zu lassen, er die Gefahr übernehmen müsse, ist schon oben da gewesen, und wird bestärkt, durch L. 5. de peric. et comm. Si per emtorem steterit, quominus ad diem vinum tolleret: postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari. Si, verbi gratia, amphorae centum ex eo vino, quod in cella esset, venierint, si admensum est: donec admetiatur, omne periculum venditoris est, nisi id per emtorem fiat. Der Verkäufer steht nach solcher Säumniß des Käufers nur für dolum und culpam latam. Per emtorem fiat heißt so viel, als: per emtorem impediatur. Si admensum est ist von einer stillschweigenden Absicht und Bedingung zu verstehen, daß erst abgemessen werden solle.

§. 585. Ist der Wein erst auszukosten, so ist die Gefahr der Käufer um so weniger zu tragen schuldig, als der Handel noch nicht einmal verbindlich und fest geschlossen ist. Denn wenn dem Käufer bey der Probe hernach der Wein nicht gefällt, so braucht er ihn gar nicht zu nehmen. Bey dem ausbedungenen Maaße hingegen, ist der Kauf allenfalls nur bedingt, und nachdem die Bedingung sich findet oder nicht, welches von beyden Seiten abzuwarten Schuldigkeit ist, ändert sich nur Verbindlichkeit oder Bezahlung. L. 34. §. 5. de C. E. Alia causa est degustandi, alia metiendi. Gustus enim ad hoc proficit, vt improbare liceat. Mensura vero

non eo proficit, vt aut plus aut minus veneat, ſed vt appareat, quantum ematur. Aut plus aut minus iſt ſo viel, als: aut magis, aut minus. D. i. die Frage: ob? hängt nicht davon ab, ſondern nur die Frage: wie? Die Baſilicae haben hier den Anfang ſchlecht überſetzt. Sie ſagen: Qui emit, improbare poteſt. At qui ſub menſura etc. Das erſte iſt an ſich ein falſcher Gedanke.

§. 586. Der Handel muß, wenn Schaden und Vortheil an den Käufer ſogleich übergehen ſoll, auch 3) eine gewiſſe beſtimmte Sache und Speciem betreffen. Bey der venditione generis fällt dieſe Würkung weg, bis die dahin gehörigen Species ausgeſucht ſind. Dies lehrt die vorige Stelle und beſtärkt ſolches. L. 35. §. 7. de C. E. Sed et ſi ex doliario pars vini venierit veluti metretae centum: veriſſimum eſt, (quod et conſtare videtur antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere. Nec intereſt, vnum pretium omnium centum metretarum an ſemel dictum ſit, an in ſingulos eos. L. 12. C. de act. emt. Sicut periculum vini mutati, quod certum fuerat comparatum, ad emtorem, ita commodum aucti pretii pertinet. Vtique hoc verum eſt: Sic certae qualitatis ac menſurae diſtracto vino, fidem placiti ſervandam eſſe convenit. Quo non reſtituto, non pretii quantitatis, ſed quanti intereſt emtoris, competit actio. Quod certum fuerat comparatum in L. 12. iſt ſo viel, als: quod in ſpecie, non in genere fuerat comparatum. Sic certae etc. iſt wieder ein neuer Satz. Non pretii quantitatis, ſed quanti intereſt, iſt ſo viel, als: non tantum pretii dati cauſa, ſed et ejus quod intereſt nomine. Doliarium in L. 35. §. 7. iſt der Weinkeller. Wenn aus ſolchem eine Anzahl halber oder ganzer Eymer verkauft iſt; ſo ſind ſolche erſt von den übrigen abzuſondern. In ſemel heißt: zuſammen, in complexu. Hundert Eymer 500 Rthlr. In ſingulos eos. Hundert Eymer jeden zu 50 Rthlr.

§. 587. Daher kommt es, daß, wenn der Sachen etliche ſind, davon eine verkauft iſt, das den Stücken zuſtoßende Unglück über den Verkäufer geht, ſo lange noch mehrere

derſelben, als eins übrig. Wenn aber am Ende nur noch ein Stück übrig; ſo hat der Käufer davon Schaden und Vortheil, weil nun ein Handel de certa ſpecie vorhanden. L. 34. §. 6. de C. E. Si emtio ita facta fuerit: Eſt mihi emtus Stichus aut Pamphilus: in poteſtate eſt venditoris, quem velit dare: ſicut in ſtipulationibus. Sed vno mortuo: qui ſupereſt, dandus eſt. Et idem prioris periculum ad venditorem, poſterioris ad emtorem reſpicit. Sed et ſi pariter deceſſerunt, pretium debebitur, vnus enim vtique periculo emtoris vixit. Idem dicendum eſt, etiam ſi emtoris fuit arbitrium, quem vellet habere: ſi modo hoc ſolum arbitrio ejus commiſſum ſit, vt, quem voluiſſet, emtum haberet: non et illud, an emtum haberet. Et idem iſt ſo viel, als: nam. Sed et ſi pariter etc. muß blos auf den Fall des Sterbens eingeſchränkt werden. Man nahm es für höchſt unwahrſcheinlich an, daß der Tod alle Stücke in einem Augenblick betroffen. Ein Stück war alſo zuletzt geſtorben. Bey Verbrennen der Sachen, Diebſtahl u. ſ. w. geht das periculum generis vendiri alſo nicht auf den Käufer, wenn auch alles weggekommen. Sonſt würden die obigen Grundſätze wieder aufgehoben. Si modo etc iſt mit Recht hinzugeſetzt, weil, wenn es noch vom Käufer abhängt, ob er überhaupt Waare nehmen will, der Handel noch nicht richtig iſt.

§. 588. Endlich wird 4) erfodert, daß der Handel nicht ſchriftlich zu vollziehen verabredet worden. Wo eine ſchriftliche Vollziehung verabredet iſt, da will das Juſtinianeiſche Recht, daß nicht eher, als nach vollzogenem ſchriftlichen Aufſatz, der Handel richtig ſeyn ſoll. Alſo kann auch Vortheil und Schaden den Käufer nicht eher treffen. L. 4. C. de peric. et comm. Cum inter emtorem et venditorem, contractu ſine ſcriptis inito, de pretio convenit, moraque venditoris in traditione non interceſſit: periculo emtoris rem diſtractam eſſe, in dubium non venit. Die Worte: contractu ſine ſcriptis inito, ſcheinen übrigens ein Emblema zu ſeyn, weil die Stelle vom Gordian iſt, und erſt Juſtinian die Ver-

ordnung wegen über schriftlichen Vollziehung gemacht hat, worauf hiemit gezielt wird.

§. 589. Wenn es mit allen erwähnten Bestimmungen seine Richtigkeit hat; so geht Schade und Vortheil an den Käufer über. L. 7. pr. de peric. et commod. Id quod post emtionem fundo accessit per alluvionem, vel periit, ad emtoris commodum incommodumque pertinet. Nam et si totus ager post emtionem flumine occupatus esset, periculum esset emtoris. Sic igitur et commodum ejus esse debet.

§. 590. Der Käufer hat also nach richtig gewordenem Vertrage zuvörderst alle Vortheile von der Sache, die nur ein Eigenthümer haben kann. Paul. Sentent. L. 2. tit. 17. §. 7. Ex die emtionis, si pretium numeratum sit, et fructus, et opera servorum, et foetus pecorum et ancillarum partus ad emtorem pertinent. Cujacius und Schulting irren, wenn sie glauben, daß, nach dieser Stelle, außer der Richtigkeit des Handels, noch die Bezahlung des Geldes erfodert werde, wenn der Käufer die Nutzungen haben soll, und daß die vor der Bezahlung gefallenen Nutzungen dem Verkäufer verbleiben. Alle die von ihnen angeführten Stellen enthalten davon nichts. Der Zusatz: si pretium numeratum, hat blos seine Beziehung auf die würklich anzustellende Klage wegen Ablieferung der Nutzungen. Diese geht, wie die actio emti überhaupt, nicht eher an, als bis der Käufer bezahlt hat. Ist solches aber geschehen, so wird ihm nur die Sache mit allen nach Richtigkeit des Handels gezogenen Nutzungen ausgeliefert, und er kann solches fodern. a Costa prael. ad illustr. loc. jur. civ. ad l. 1. C. de peric. et comm. rei vend. n. e. meynt, es sey ein Unterschied zwischen alluvion und andern extrinsecus entstehenden Incrementen einer, und den Früchten anderer Seits. Jene gehörten dem Käufer schon vor der Geldzahlung, diese erst hernach.

§. 591. Die Mieth- und Pachtgelder sind eine Nutzung und ein Surrogat der Früchte. Sie gehören also von der Zeit, da der Kauf richtig geworden, so weit sie für die seitdem gezogenen Nutzungen bezahlt werden, dem Käufer.

Dergeſtalt muß man erklären L. 13. §. 11. de act. emt. Si in locatis ager fuit: penſiones vtique cedent ei, qui locaverat. Idem et in praediis vrbanis. Nisi si quid nominatim conveniſſe proponatur. Hier muß man annehmen, daß die Pacht- und Miethszeit vor dem Verkauf ſchon um geweſen, die Mieth- und Pachtgelder aber noch außen geſtanden. Dann gehören ſie natürlich dem Verkäufer, und der Käufer erhält ſie nicht anders, als wenn ſie ihm verſprochen und cedirt ſind. Von der nachfolgenden Zeit gehören ſie dem Käufer ganz oder pro rata, wenn der Pacht- oder Miethcontract da erſt angegangen, oder in ſolcher Zeit continuirt worden. Es braucht darüber dem Käufer nichts verſprochen zu werden. Die Ceſſion darüber war bey den Römern nöthig. Bey uns würde man ſie nicht einmal für nöthig halten. Dem Käufer kommt deshalb eine condictio ſine cauſa, actio in factum oder ähnliche Klage zu. L. vlt. de jur. fiſci ſagt, daß nach der vom Fiſco als Verkäufer geſchehenen addiction die Miethe dem Käufer gehöre. Dies muß man abermals pro rata verſtehen, und daß dazu keine Ceſſion nöthig ſey. Wem die Nutzungen gehören würden, dem gehören auch die dafür zu gebenden Mieth und Pachtgelder. A. Faber. Conject. L. 1. c. 13. Diſſent. Cuj. Obſ. L. 25. c. 31. cf. a Coſta prael. ad illuſtr. loc. jur. civ. ad L. 1. C. de peric. et comm. rei vend. not. e.

§. 592. Dem Käufer eines Knechts gehört alles, was ſeit errichtetem Handel dieſer Kerl erworben hat. L. 31. §. 1. de act. emt. Et non ſolum, quod ipſe per eum acquiſii, praeſtare debeo: ſed et id, quod emtor, jam tunc tradito ſibi ſervo, acquiſiturus fuiſſet. Dieſe Stelle ſcheint zugleich auf fructus percipiendos zu gehen, und dazu den Verkäufer zu verpflichten. Cujacius erklärt ſie vom Fall, da der Verkäufer ſäumig iſt. Es iſt aber nicht nöthig. Auch ſolche Nutzungen muß natürlicher Weiſe der Verkäufer vergüten, die er zwar nicht gezogen, die jedoch bey einer nur gewöhnlichen Verwaltung gezogen werden mußten. Die Unterlaſſung, ſolche Früchte zu ziehen, iſt culpa levis.

§. 593. Von dieſen Erwerbungen durch Knechte, Vieh und Vermiethung lebloſer Dinge redet auch L. 13. §. 13. de act. emt. Item ſi quid ex operis ſervorum, vel vecturis jumentorum, vel navium, quaeſitum eſt: emtori praeſtabitur. Et ſi quid peculio eorum acceſſit. Non tamen, ſi quid ex re venditoris. §. 18. *eod.* Si quid, ſervo diſtracto, venditor donavit ante traditionem: hoc quoque reſtitui debet. Hereditates quoque per ſervum acquiſitae et legata omnia. Nec diſtiguendum, cujus reſpectu iſta ſint relicta. Item quod ex operis ſervus praeſtitit venditori, emtori reſtituendum eſt, niſi ideo dies traditionis e pacto prorogatus eſt, vt ad venditorem operae pertinerent. Da L. 13. §. 13. dem Verkäufer verbleiben ſoll, was ex re venditoris zu dem peculio gekommen, und doch §. 18. dem Käufer folgt, was der Verkäufer dem Knecht geſchenkt hat; ſo ſcheint dies ein Widerſpruch zu ſeyn. Er iſt aber ſo zu heben: Was der Herr dem Knecht blos gegeben, daß es zu deſſen peculio gehören ſoll, das hat er ihm nicht geſchenkt, ſondern davon hat er ſich das Eigenthum vorbehalten wollen. Da es ihm nun ſchon vorher gehörte, ſo kann es freylich der Käufer ohne des Verkäufers Willen nicht bekommen. Was aber der Verkäufer dem Knechte geſchenket, deſſen Eigenthums hat er ſich begeben, es ſoll blos dem Knechte gehören, iſt alſo deſſen Zubehör. Bey den Vermehrungen des peculii iſt zum vorauszuſetzen, daß der Knecht mit ſeinem peculio ausdrücklich verkauft worden. Ohne ausdrückliche Verabredung gehört das peculium nicht mit zum Handel über den Knecht.

§. 594. Was nach errichtetem Handel, auch in Rückſicht des Verkäufers vermacht worden, fällt dennoch dem Käufer zu, ſo wie das dem Verkäufer zufällt, was vor geſchehenem Verkauf in Rückſicht des Käufers vermacht iſt. L. 23. §. vlt. de aed. ed.

§. 595. Der Verkäufer hat, weil er noch Beſitzer und Eigenthümer iſt, der an der Sache gewagten Unternehmungen anderer wegen, das Recht der Klage zwar allein, und der Käufer kann ſich deſſen an ſich nicht anmaaßen. Aber

erſtere muß dennoch alle dieſe Klagen, wenn er ſie nicht ſelbſt anſtellen, und den Vortheil davon hernach an den Käufer abliefern will, dem letztern cediren, L. 13. §. 12. de act. emt. Sed et ſi quid praeterea rei venditae nocitum eſt: actio emtori praeſtanda eſt: damni forte infecti, vel aquae pluviae arcendae vel Aquiliae, vel interdicti quod vi aut clam.

§. 596. So wie der Käufer nach gemachtem Handel alle Vortheile von der Sache hat, ſo gehn über ihn auch alle die Sache betreffende Beſchwerden. Er übernimmt alſo von Stund an die derſelben zuſtoßenden Unglücksfälle. L. 1. pr. de peric. et comm. Si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii ſuſtinuerit: emtoris erit damnum: quemadmodum ſi vinum eſſet effuſum, vel vaſis contuſis, vel qua alia ex cauſa. Sed ſi venditor ſe periculo ſubjecit: in id tempus periculum ſuſtinebit, quoad ſe ſubjecit. Quodſi non deſignavit tempus: eatenus periculum ſuſtinere debet, quoad deguſtetur vinum. Videlicet quaſi tunc pleniſſime veneat, cum fuerit deguſtatum. Aut igitur convenit, quoad periculum vini ſuſtineat, et eatenus ſuſtinebit: aut non convenit, et vsque ad deguſtationem ſuſtinebit; ſed ſi nondum ſunt deguſtata, ſignata tamen ab emtore vaſa vel dolia: conſequenter dicetur, adhuc periculum eſſe venditoris, niſi ſi aliud convenit. L. 15. de peric. et commod. Si vina, quae in doliis erant, venierint, eaque, antequam ab emtore tollerentur, ſua natura corrupta fuerint: ſi quidem de bonitate eorum adfirmavit venditor: tenebitur emtori. Quod ſi nihil adfirmavit, emtoris erit periculum: quia ſive non deguſtavit, ſive deguſtando male probavit: de ſe queri debet. Plane ſi cum intelligeret venditor, non duraturam bonitatem eorum vsque in eum diem, quo tolli deberent, non admonuit emtorem: tenebitur ei, quanti ejus intereſſet, admonitum fuiſſe. Venditor ſe periculo ſubjecit in L. 1. pr. iſt von dem Fall zu verſtehen, da erſt noch ein Auskoſten geſchehen ſoll. Iſt hiebey eine Zeit zum Auskoſten geſetzt, ſo haftet er nach der Zeit nicht weiter für Gefahr. Iſt keine Zeit geſetzt, ſo haftet er wenigſtens nur bis zum würklichen Auskoſten. Die auf die Fäſſer geſetzten Zei-

chen machen keine Uebergabe und Auskostung aus, sondern sind nur Merkmale, woran der noch auszukostende Wein zu erkennen. Best. rat. emend. c. 9. erklärt dies Gesetz so, daß die Worte: Si vinum venditum — quoad se subjecit. vom Sabinus sind, denn mit Quodsi — nisi aliud convenit, Vlpian dazwischen redet. §. 1. Sed et bis §. 2. Labeo contra, wieder Sabinus auftritt, mit Quod et verum est, bis tum videatur, endlich Ulpian beschließt. In L. 15. heißt de bonitate eorum adfirmare deshalb Versicherung geben, daß sich der Wein halten werde. Hält er sich dann nicht, so haftet der Verkäufer ex dicto et promisso. Hat der Verkäufer gewußt, daß der Wein umschlagen werde, so muß er einen Fehler gehabt haben, der dies veranlaßte, und der den Wein unbrauchbar machte. Also gehört die Sache nun in die Redhibitorische Klage.

§. 597. Besonders leidet der Käufer unter dem Absterben der erkauften Moventie. L. 5. §. 2. de Resc. vend. Mortuo autem homine, perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset. Vtpote cum venditor liberetur, et emtori homo pereat. Quare nisi justa conventio intervenerit, actiones ex emto et vendito manebunt. Die Vergleichung mit der Uebergabe besteht darinn, daß, so wie nach der Uebergabe der Verkäufer das Geld fodern kann, so kann er es auch, nachdem der Knecht gestorben. Der Verkäufer ist befreyt, als wenn er die Uebergabe vollzogen hätte. Dem Käufer stirbt vor der Uebergabe der Knecht so gut, als wenn er nach der Uebergabe gestorben wäre. Actiones ex emto et vendito sind besonders die Foderungen des Verkäufers, welche, des Todes des Knechts ohnerachtet, dieselben bleiben.

§. 598. Es wird aber erfodert, daß der Tod nicht aus einer schon vor dem Kontract in dem Knecht oder Thier vorhanden gewesenen nächsten Ursach entstanden sey. Denn ist dieses, daß der Tod schon im Leibe gesteckt hat, so ist die Sache mangelhaft gewesen, und es gehört der Punkt in die

actionem redhibitoriam L. 6. C. de peric. et commod. Mortis caſus ancillae diſtractae, etiam ante traditionem ſine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, ſed ad emtorem pertinet. Et hoc caſu non ex praeterito vitio rebus humanis exemta ſolutionem pretii emtor non recte recuſat. Nach Et hoc caſu muß eingeſchaltet werden: ea.

§. 599. Der Käufer leidet auch unter dem Abreißen der verkauften Länderey, ſo von einem Fluſſe geſchieht. L. 10. §. 1. de peric. et commod In libro ſeptimo Digeſtorum Iuliani Scaevola notat: Fundi nomine emtor agere non poteſt, cum prius, quam menſura fieret, inundatione aquarum aut chasmate, aliove caſu pars fundi interierit. Eigentlich gehört aber freylich dieſe Stelle nicht hieher. Denn ſie ſagt nichts weiter, als daß der Käufer wegen des Fundi, d. i. auf deſſen Uebergabe nicht klagen, oder ein Intereſſe vergütet verlangen könne, wenn das Abreißen, eine Ueberſchwemmung oder ein Erdfall geſchehen iſt. Ob der Käufer ſein etwa ſchon bezahltes Geld wieder fodern könne oder nicht, iſt hier nicht beſtimmt. Weil eine Vermeſſung noch geſchehen ſollte; ſo ſcheint der Handel doch unter die bedingten zu rechnen zu ſeyn. Ienſ. Strictur. p. 576. giebt ſich daher unnütze Mühe, unſere Stelle mit andern zu vereinigen, welche ſagen, daß vor der Meſſung der Käufer noch keine Gefahr trage. Burgius Elector. c. 13. merkt an, daß gedruckte und ungedruckte Pandecten die Lesart hätten: Iuliani ſententiam Scaevola notat. Dieſe Lesart ſey um deswillen anzunehmen, weil Scävola über den Julian keine Noten geſchrieben. Libro ſeptimo Digeſtorum gehe nicht auf Julians, ſondern Ulpians Digeſta. Julian habe, nebſt African, L. 33. Loc. die Meynung gehabt, daß der Verkäufer die Gefahr vor der Uebergabe trage. Dieſer Meinung habe Scävola widerſprochen.

§. 600. Eben ſo geht über den Käufer der Brand. L. 11. de peric et commod. Si vendita inſula combuſta eſſet, cum incendium ſine culpa fieri non poſſit, quid juris ſit? Reſpondit: Quia ſine patrisfamilias culpa fieri poteſt: neque

si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset, in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare: si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. Cujac. will ohne Ursach sine culpa fieri possit gelesen haben, L. 5. O. 10., wie Hotomann L. 5. Obs. c. 10. Der Zweifelsgrund gegen den Verkäufer war, daß gemeiniglich Verschuldung Feuersbrünste veranlaßt. Die Antwort aber ist: Gesetzt, daß solches wahr wäre; so ist doch nicht anzunehmen, daß just der Verkäufer am Feuer schuld sey. Es wohnen ja mehr Leute im Hause, für diese steht der Verkäufer nicht. Also geht der Brand so lange, als ein Unglücksfall, über den Käufer, bis ausgemacht ist, daß der Verkäufer ihn veranlasset habe.

§. 601. Wegen des Diebstahls ist die Entscheidung ausserordentlich, daß solcher vor der Uebergabe blos dem Verkäufer zum Schaden gereiche. L. 14. §. 1. de peric. et commod. Materia emta si furto perisset, postquam tradita esset: emtoris esse periculo respondit: si minus, venditoris. Videri autem trabes traditas, quas emtor signasset. Entweder der Jurist hat gemeint, daß der Verkäufer ohne Schuld und Unachtsamkeit nicht bestohlen werden könne, oder er hat auf den Satz gebauet, daß nur der Eigenthümer condictionem furtivam habe, und nur der, so im Besitz gewesen, actionem furti gebrauche. Allein beyde Gründe taugen nichts. Es giebt Diebstähle, wobey man ohne alle Schuld ist. Bey diesen ist wenigstens ein bloßer Unglücksfall vorhanden. Aus dem, wem condictio furtiva und actio furti zustehet, folgt die Entscheidung nicht, wer den Diebstahl tragen muß. Muß ihn der Käufer tragen, so kann er sich doch jura cessa vom Verkäufer zu seiner Entschädigung ausbitten. Helfen diese nichts, so ist kein Grund, warum der Verkäufer darunter leiden soll. Daß hier die Zeichnung, als eine Uebergabe angenommen wird, ist andern Gesetzen zuwider. Es wird wohl auf die Umstände ankommen, daraus sich unterweilen

ergiebt, daß dahinter die Abſicht einer Uebergabe geſteckt, unterweilen nicht.

§. 602. Hiernächſt muß der Käufer alle auf die Sache verwendeten Koſten vergüten. L. 16. C. de act. emt. Poſt perfectam venditionem foetus quidem pecorum emtori, venditori vero ſumtus, ſi quos bona fide fecerit, reſtitui debere notiſſimum eſt. L. 13. §. 22. ff. de act. emt. Praeterea ex vendito agendo, conſequetur etiam ſumtus, qui facti ſunt, in re diſtracta. Vtputa ſi quid in aedificia diſtracta erogatum eſt. Scribit enim Labeo et Trebatius, eſſe ex vendito hoc nomine actionem. Idem et ſi in aegri ſervi curationem impenſum eſt ante traditionem: aut ſi quid in diſciplinas, quas veriſimile erat etiam emtorem velle impendi. Hoc amplius Labeo ait, et ſi quid in funus mortui ſervi impenſum ſit, ex vendito conſequi oportere: ſi modo ſine culpa venditoris mortem obierit.

§. 603. Die von der Sache zu bezahlenden Abgaben trägt der Käufer gleichfalls von der Zeit an, da der Handel richtig geworden. L. 13. C. de act. emt. Fructus poſt perfectum jure contractum emtoris ſpectare convenit, ad quem et functionum gravamen pertinet. Venditor quoque pretium tantum, ac ſi mora interceſſiſſe probetur, vſuras officio judicis exigere poteſt. Functionum gravamen ſind die Abgaben der Sache.

§. 604. Weil der Käufer die auf der Sache haftenden Beſchwerden tragen muß, ſo iſt daher zu erklären, daß auch, wenn der verkaufte Knecht nach dem Handel vor der Uebergabe den Verkäufer beſtahl, der Käufer deshalb haftete. L. 30. pr. de act. emt. Servus, quem de me cum peculio emiſti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit. Quamvis ea res, quam ſubripuit, interierit: nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id eſt, ipſo jure ob id factum minutum eſſe peculium: eo ſcilicet, quod debitor meus ex cauſa condictionis ſit factus. Nam licet, ſi jam traditus furtum mihi feciſſet: aut omnino condictionem, aut eo nomine de peculio non haberem: aut eatenus haberem,

quatenus ex re furtiva auctum peculium fuiſſet: tamen in propoſito et retentionem me habiturum. Et ſi omne peculium penes te ſit, vel quaſi plus debito ſolverim poſſe me condicere. Secundum quae dicendum: Si nummos, quos ſervus mihi ſubripuerat, ut ignorans furtivos eſſe, quaſi peculiares ademeris et conſumſeris, condictio eo nomine mihi adverſus te competat, quaſi res mea ad te ſine cauſa pervenerit. Wenn der Knecht vor der Uebergabe mich beſtohlen hat; ſo geht von ſeinem peculio ſo viel ab, als er mir deshalb ſchuldig geworden. Denn das peculium muß allemal nach Abzug der Schulden des Knechts gerechnet werden. Iſt auch das Geſtohlne nicht mehr da, ſo bleibt doch die Schuld, und der Grund zur Minderung des peculii iſt immer vorhanden. Wäre es noch da, ſo brauchte es keiner Minderung. Condictio furtiva läßt ſich gegen den Knecht wenigſtens naturaliter gedenken, wenn gleich nicht civiliter, und kann wenigſtens die Würkung einer Schuld des Knechts haben. Wenn der Knecht nach der Uebergabe geſtohlen hätte, würde, wenn durch das Geſtohlne das peculium ſich nicht mehr bereichert fände, gar keine, und wenn nicht vollſtändig, dann nur in tantum die condictio furtiva de peculio ſtatt finden. Denn condictiones ſetzen immer Bereicherung voraus. Allein das hindert an der Retention eines Theils des peculii wegen des ganzen Diebſtahls in dieſem Fall nicht. Retentio hat eher ſtatt, als Klage. Das peculium iſt eine vniverſitas, welche ipſo jure wächſt und fällt. Wenn daher auch der Verkäufer den gehörigen Abzug am peculio vor der Uebergabe vergeſſen haben ſollte; ſo ſteht ihm condictio indebiti zu. Hat das peculium nicht ſowohl der Verkäufer dem Käufer übergeben, als vielmehr dieſer es ſich ſelbſt hingenommen, ſo ſteht dem Verkäufer condictio ſine cauſa zu, weil der Käufer gegen die Billigkeit das beſitzt, was der Verkäufer mit Recht fodern kann.

Vierte Section.

Rechte deſſelben nach der Uebergabe.

Erſte Abtheilung.

In Anſehung des Verkäufers.

§. 605. Die Uebergabe ertheilt das Eigenthum. §. 606. Wenn ſie mit der Abſicht geſchehen, ein Eigenthum zu übertragen. §. 607. Sie mag eine wahre oder fingirte Uebergabe ſeyn. §. 608. Ob an der Sache gemachte Zeichen eine Uebergabe würken. §. 609. Wo kein Eigenthum übertragen wird, iſt kein Kauf. §. 610. Fall, wo nach der Uebergabe der Käufer noch nicht Eigenthümer wird. §. 611. Die Theile der Sache, wovon der Käufer kein Eigenthum erlangen kann, werden nicht zu deren Größe gerechnet. §. 612. Wenn auch der Verkäufer gewiſſe Rechte daran hat. §. 613. Wiefern man von der Sache Käufer ſeyn kann, davon man ſchon Eigenthümer iſt. §. 614. Man kann ſie auf den Fall erhandeln, da man ſonſt das Eigenthum verliehren würde. §. 615. Die Uebergabe beſtärkt die Unternehmung der Gefahr. §. 616. Der, deſſen Geld blos zum Kaufe gebraucht worden, wird nicht Eigenthümer. § 617. Die Frau wird nicht Eigenthümerin deſſen, ſo ſie mit des Mannes Gelde gekauft. §. 618 Der Mann wird Eigenthümer von dem, ſo er mit der Frauen Gelde erkauft. §. 619. Der Sohn von dem, was er mit der Mutter Gelde gekauft.

§. 605.

Durch die Uebergabe erhält der Käufer erſt das Eigenthum. L. 40. de act. emt. Quintus Mucius ſcribit: Dominus fundi de praedio arbores ſtantes vendiderat: et pro his rebus pecuniam accepit: et tradere nolebat, Emtor quaerebat, quid ſe facere oporteret: et verebatur, ne hae arbores ejus non viderentur factae. Pomponius: Arborum, quae in fundo continentur, non eſt ſeparatum corpus a fundo. Et ideo, vt

dominus, ſuas ſpecialiter arbores vindicare emtor non poterit, ſed ex emto habet actionem. L. 8. C. eod. Si pater tuus venundedit portionem ſuam, nec induxit in vacuam poſſeſſionem praedii: jus omne penes ſe eum retinuiſſe certum eſt. Neque enim velut traditionis factae vectigal exſolutum, ſi ſimulatum factum interceſſit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus praeſes provinciae, ſi animadverterit, in vacuam poſſeſſionem neque patrem tuum, neque ſucceſſores ejus emtorem, vel heredes ipſius quocunque loco factos induxiſſe, non dubitabit, nihil eſſe translatum pronunciare. Et ſi te ex emto ad inducendum eum in vacuam poſſeſſionem praedii perſpexerit, conveniri: exiſtimabit, an pretium ſit ſolutum: ac ſi repererit, non eſſe pretio ſatisfactum: hoc reſtitui tibi providebit. L. 8. C. verſteht Ienſ. Strictur. p. 582. durch heredes quocunque loco factos, nach ſeinem Syſtem, heredes quocunque loco degentes, weil im Griechiſchen γενομενους geſtanden, welches durch degentes und factos überſetzt werden könne. Daß die von einem Grundſtücke bezahlten öffentlichen Abgaben noch kein Eigenthum und keine Uebergabe vollſtändig beweiſen, iſt im Werk vom Beſitz und Eigenthum ſchon mehrmals vorgekommen. Nihil eſſe translatum iſt von Uebertragung des Beſitzes und Eigenthums zu verſtehen. Will der Käufer auf die Uebergabe klagen, ſo muß er zuvor das Geld bezahlt haben. Iſt ſolches nicht geſchehen (ſi pretio non eſt ſatisfactum) ſo hat der Richter dafür zu ſorgen, daß es noch geſchehe, und das Geld zuvor bezahlt werde (reſtitui providebit.)

§. 606. Dieſe Uebergabe muß mit der Abſicht, das Eigenthum zu übertragen, geſchehen ſeyn, wenn die Würkung des Eigenthums daher entſtehen ſoll; ſonſt hat ſie dieſen Effect nicht. L. 16. de peric. et commod. Servi emtor, ſi eum conductum rogavit, donec pretium ſolveret, nihil per eum ſervum acquirere poterit, quoniam non videtur traditus is, cujus poſſeſſio per locationem retinetur a venditore. Periculum ejus ſervi ad emtorem pertinet: quod tamen ſine dolo venditoris intervenerit. In dieſer Stelle iſt, ohnerach-

tet der Käufer als Pachter und Miethsmann, die Sache unter ſich hat, mit Recht behauptet, daß er die Gefahr übernehme, weil der Kauf richtig iſt. Die Miethe oder der Pacht heben dieſen Punkt nicht auf, ſondern ſind nur zur Sicherheit des Verkäufers verabredet. Daß auch die Früchte unter ſolchen Umſtänden der Käufer genießen wird, iſt gewiß, und beſtärkt es L. 13. §. 21. de act. emt. Warum er durch den Knecht nicht erwerben ſoll, iſt nicht abzuſehen. Denn dieſe Erwerbungen fließen aus dem richtig gewordenen Kauf. Das Kleid des Pachts oder der Miethe, ſo man der Sache gegeben, ändert nichts. Man muß alſo die Meynung des Javolen, als nicht zuſammenhängend, verwerfen.

§. 607. Es iſt einerley, ob eine wahre oder fingirte Uebergabe geſchieht. L. 74. de C. E. Clavibus traditis, ſi merceium in horreis conditarum poſſeſſio tradita videtur, ſi claves apud horrea traditae ſint. Quo facto confeſtim emtor dominium et poſſeſſionem adipiſcitur: et ſi non aperuerit horrea. Quodſi venditoris merces non fuerunt, vſucapio confeſtim inchoabitur. Da von dieſer ſymboliſchen und andern fingirten Uebergaben im Werk vom Beſitz und Eigenthum geredet iſt, ſo will ich mich hier dabey nicht aufhalten.

§. 608. Ob die vom Käufer an die Sache gemachten Zeichen für eine Uebergabe zu halten, kommt nach dem Obigen auf die Umſtände an, wie nemlich bey L. 14. §. 1. de peric. et comm. geſagt iſt, L. 1. §. 2. de peric. et commod. Si dolium ſignatum ſit ab emtore: Trebatius ait, traditum id videri. Labeo contra. Quod et verum eſt. Magis enim, ne ſummutetur, ſignificari ſolere, quam vt tradere tum videatur.

§. 609. Es iſt übrigens die Uebertragung des Eigenthums dem Kaufe ſo weſentlich, daß ein Vertrag, wobey dieſe Abſicht nicht iſt, eben dadurch aufhört ein Kauf zu ſeyn. L. 80. §. 3. de C. E. Nemo poteſt videri eam rem vendidiſſe, de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem tranſeat: ſed hoc aut locatio eſt, aut aliud genus contractus.

§. 610.

§. 610. Unterweilen geht aber das Eigenthum ſelbſt nach der Uebergabe noch nicht an den Käufer über. Dies iſt der Fall, wenn der Käufer das Geld nicht ſo fort bey der Uebergabe bezahlt, ohnerachtet ihm der Verkäufer deshalb keine Stundung gegeben. Harppr. und Fichtner de Vend. ad credent. Schorch de e. q. i. e. c. vend. fide de pret hab. Wenigſtens bleiben dem Verkäufer zu ſeiner Sicherheit ſeine dinglichen Rechte, wenn gleich in anderer Abſicht der Käufer Eigenthümer iſt. L. 19. de C. E. Quod vendidi, non alter fit accipientis: quam ſi aut pretium nobis ſolutum ſit, aut ſatis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori ſine vlla ſatisfactione. L. 53. *eod* Vt res emtoris fiat, nihil intereſt, vtrum ſolutum ſit pretium, an eo nomine fidejuſſor datus ſit. Quod autem de fidejuſſore diximus, plenius acceptum eſt, qualibet ratione ſi venditori de pretio ſatisfactum eſt. Velati expromiſſore aut pignore dato, proinde ſit, ac ſi pretium ſolutum eſſet. L. 9. de Reſc. vend. Fundus, qui Lucii Titii erat, ob vectigale reipublicae veniit. Sed cum Lucius Titius debitor profeſſus eſſet, paratum ſe eſſe vectigal exſolvere ſolidum, cum minore veniſſet fundus, quam debita ſumma eſſet: praeſes provinciae reſcidit venditionem, eumque reſtitui juſſit Lucio Titio. Quaeſitum eſt, an poſt ſententiam praeſidis, ante quam reſtitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emtus eſſet. Reſpondit: Non prius, quam emtori pretium eſſet illatum: vel ſi pretium nondum eſſet ab emtore ſolutum, in vectigal ſatisfactum eſſet. In L. 9. war wegen öffentlicher Abgaben das Grundſtück gerichtlich verkauft und übergeben. Aber die Abgaben konnten durch das licitirte Kaufgeld nicht alle bezahlt werden. Der Schuldner wollte Rath ſchaffen und alles bezahlen, wenn er ſein Grundſtück wieder erhielt. Der Praeſes provinciae hob den Kauf mit dem Licitanten auf, und ſprach dem Schuldner das Grundſtück wieder zu. Es iſt unnütz darüber zu diſputiren, nach welchen Grundſätzen der Ausſpruch des praeſidis geſchehen können. Er konnte gerecht und auch ungerecht ſeyn. Davon iſt die Frage nicht. Der Käufer ließ ſich die Sache ge-

fallen. Nur entstand die Frage, zu welcher Zeit des Schuldners Eigenthum wieder anfange. Er hatte es durch die Licitation und Adjudication verlohren. Der Ausspruch des praesidis war ein neuer mit ihm geschlossener Kauf. Dieser gab ihm aber erst nach Bezahlung des versprochenen Geldes ein Eigenthum.

§. 611. Weil das Eigenthum die Würkung des Kaufs zu seyn pflegt, und dessen Erwerbung dadurch gesucht wird; so entsteht daher die Entscheidung, daß die Theile der verkauften Sache, woran der Käufer kein Eigenthum erwerben kann, nicht zu dem verkauften Maaße zu rechnen sind, wenn es nicht ausdrücklich ausgemacht worden. L. 51. de C. E. Littora, quae fundo vendito conjuncta sunt, in modum non computantur, qui nullius sunt, sed jure gentium omnibus vacant. Nec viae publicae, aut loca religiosa vel sacra. Itaque vt proficiant venditori, caveri solet, vel viae, item Littora et loca publica in modum cedant.

§. 612. Der Verkäufer hat an dem Ufer, Wege, einem Begräbniß, oder consecrirten Gebäude Rechte, die er durch den Handel mit überlassen. Dennoch ist er davon nicht Eigenthümer, und kann den Käufer nicht zum Eigenthümer davon machen. Sollen sie mit zum Maaß gerechnet werden, und also an dem vorhandenen übrigen Districte und an dessen Messung abgehen; (vt proficiant venditori) so muß es ausdrücklich ausgemacht werden. Dahin auch L. 7. §. 1. de peric. et commod. Quod venditur, in modum agri cedere debet: nisi si id actum est, ne cederet. At quod non venit, in modum cedendum, si id ipsum actum est, vt cederet: veluti viae publicae, limites, luci, qui fundum tangunt. Cum vero neutrum dictum est, cedere non debet. Et ideo nominatim caveri solet, vt luci, viae publicae, quae in fundo sint, totae in modum cedant. Der Anfang sagt, alles was des eigentlichen und vollkommenen Verkaufs und der Uebertragung des Eigenthums mit fähig ist, gehört zu dem ausgedruckten Maaße, wenn nicht ein anders ausgemacht ist. Aber was nicht von der Art ist, gehört nur alsdenn zum Maaße,

wenn darüber deutliche Verabredung geschehen. In modum cedendum heißt so viel, als: in modum computandum esse. Neutrum dictum est, nemlich weder daß es zum Maaße gerechnet werden solle, noch, daß solches nicht geschehen soll.

§. 613. Eben daher fließt die Folge, daß man eine Sache, davon einem das Eigenthum schon ohnedem zugehört, nicht kaufen kann, es wäre denn, daß gegen die Gültigkeit der vorigen Erwerbung etwas einzuwenden wäre. In solchem Fall einer noch unausgemachten Einwendung eines andern gegen unser Recht, geht es wohl an, daß wir es durch einen hinzukommenden Kauf bestärken. L. 4. C. de C. E. Cum res tibi donatas ab herede donatricis, tibi distractas esse proponas: intelligere debueras duplicari tibi titulum possessionis non potuisse, sed ex donatione et traditione dominum factum te frustra emisse: cum rei propriae emtio non possit consistere. At tunc demum tibi profuit, si ex donatione te non fuisse dominum demonstretur. Sane quoniam omnia bona tibi ab ea donata et tradita dicis: ad hoc et a filio facta venditio rerum maternarum afferre perfecta etiam donatione poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi, testamenti possit haec avocare. Der Donatarius muß etwa die ihm geschenkten Sachen nicht gekannt, und sie solchergestalt aus Irrthum dem Erben der Donatricis abgekauft haben. Das war ungültig. Sollte jedoch der Erbe die Richtigkeit der Schenkung leugnen, und sie nicht erweislich seyn, oder die Gültigkeit derselben mit Grunde anfechten; so besteht der Kauf. Ist von der Mutter eine Schenkung aller Güter geschehen; so konnte der Sohn querelam inofficiosa donationis gebrauchen. Der Donatarius that hier nicht übel, durch einen Kauf sich mit ihm zu vergleichen.

§. 614. Auf den Fall, da das Eigenthum, das uns jetzt zusteht, wieder verlohren gehen wird, geht es auch an, die Sache zu erhandeln, davon man jetzt Eigenthümer ist. L. 61. de C. E. Existimo, posse me id, quod meum est, sub conditione, emere: quia forte speratur meum esse desinere.

§. 615. Weil der Käufer durch die Uebergabe Eigenthümer wird, ſo geht auch nun um ſo mehr alles Unglück über ihn, das ſeitdem der Sache zuſteht. L. 12. de peric. et commod. Lectos emtos aedilis, cum in via publica poſiti eſſent, concidit. Si traditi eſſent emtori, aut per eum ſtetiſſet, quominus traderentur: emtoris periculum eſſe placet. Die Aedilen hatten das Amt und Befugniß, alle Effecten, die man in den öffentlichen Weg ſetzte, zerbrechen zu laſſen. Vor der Uebergabe war der Verkäufer daran ſchuld, daß ſie in den Weg geſetzt worden, wenn er es nicht um der Säumniß des Käufers Willen gethan hatte. Wären ſie durch ein Ohngefähr in den öffentlichen Weg gekommen, ſo verſtand ſich, daß das Unglück der Käufer auch vor der Uebergabe tragen müſſen. Panciroll. Theſaur. Var. lect. L. 1. c. 40. in Ipr. R. et A. Tom. 2.

§. 616. Jedoch nur dem würklichen Käufer giebt der Handel ein Eigenthum. Der, deſſen Geld zu dem Ankauf verwandt worden, wenn auf ſeinen Namen nicht gekauft iſt, wird, ſeines Geldes wegen, nicht Eigenthümer der damit erhandelten Sache. L. 8. C. Si quis alteri vel ſibi. Qui aliena pecunia, comparat, non ei, cujus nummi fuerunt, ſed ſibi tam actionem emti, quam dominium, ſi fuerit ei tradita poſſeſſio, quaerit. Cum itaque de rebus communibus fratrem patruelem tuum quaedam comparaſſe contendas: de tua pecunia hunc conveniendo, facies conſultius. Nam in rem de rebus ab eo comparatis tibi contra eum petitio non competit. Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 15. Fundus ejus eſſe videtur, cujus nomine comparatus eſt non a quo pecunia numerata eſt: ſi tamen fundus comparatori ſit traditus.

617. Wenn daher die Frau etwas für ſich erhandelt hat, ſo wird ſie davon Eigenthümerin, nicht der Mann, wenn ſie gleich deſſen Geld dazu gebraucht und verwendet hat. L. 1. C. Si quis alt. vel ſibi. Si pecuia patris fundus mancipiaque comparata ſunt, tamen, cum emtiones matris tuae nomine factas eſſe proponas, ignorare non debes, traditione matrem tuam dominam fuiſſe conſtitutam. Plane ſi pecuniae

petitionem competere tibi propter numerationem pretii existimas, civiliter contende. Civiliter contende heißt: Stelle die in den Gesetzen nachgelassenen Klagen deshalb an.

§. 618. Umgekehrt wird der Mann von den Sachen Eigenthümer, die er auf seinen Namen erhandelt hat, wenn gleich das Geld, so dazu genommen ist, der Frau gehört. L. 6. C. Si quis alt. vel sibi. Multum interest, vtrumne vxore tua comparante pecuniam numerasti, eique possessio tradita est: an contractu emtionis a te nomine tuo habito, tantum vxoris nomen post instrumentis inscribi feceris. Nam si quidem vxor tua nomine suo emit, eique res traditae sunt, nec in te quicquam de his processit: non nisi de pretio adversus eam, in quantum tu pauperior, et illa locupletior facta est, habes actionem. Quodsi tu quidem emisti et tibi tradita est possessio, tantum autem nomen vxoris quondam tuae instrumento inscriptum est: res gesta potior, quam scriptura habetur. Si vero ab initio negotium vxoris gerens comparasti nomine ipsius: emti actionem nec illi, nec tibi quaesisti: dum quae tibi non vis, nec illi potes. Quare in dominii quaestione ille potior habetur, cui possessio a domino tradita est. Die Setzung eines andern Namens im Kaufbriefe, als derjenige war, auf dessen Namen gehandelt worden war ein Irrthum oder eine Simulation, kam also nicht in Betracht. Wer auf eines andern Namen, besonders ohne Auftrag handelte, dessen Kontract war nach Römischen Grundsätzen ganz ungültig. Er erwarb für sich und für den nichts, auf dessen Namen er gehandelt hatte. Daß wir in Deutschland deshalb andere Grundsätze haben, ist bekannt.

§. 619. Eben so wird der Sohn der erkauften Sache Eigenthümer, wenn er für sich gekauft hat, obgleich die Mutter das Geld dazu hergegeben hat. L 3. C. Si quis alt. vel sibi. Mancipia, quorum meministi, si, vt proponis, nomine tuo itemque fratris tui, cui successisti, emta, vobis tradita sunt: licet instrumento emtionis matrem tuam pecunias numerasse contineatur, persequi ea more judiciorum non prohiberis.

Zweyte Abtheilung.

Rechte und Pflichten desselben in Ansehung eines Dritten.

§. 620. Er geht einem ältern Käufer vor, dem noch keine Uebergabe geschehen. §. 621. Die erstere Uebergabe geht der zweyten vor, wenn gleich der Verkäufer erst nach der zweyten Eigenthümer der Sache geworden. §. 622. Nach der Uebergabe kann der Verkäufer kein Eigenthum mehr ausüben. §. 623. Der Käufer erkennt keine simulirten Rechte. §. 624. Alle der Sache anklebende Rechte übt der Käufer aus. §. 625. Doch nicht mehr Rechte als der Verkäufer gehabt. §. 626. Die persönlichen Rechte des Verkäufers bey der Sache gehen nicht auf den Käufer über. §. 627. Die persönlichen Pflichten des erstern gleichfalls nicht. §. 628. Ueber Grundbeschwerungen, besonders öffentliche Abgaben, sowohl die rückständigen als §. 629. die fortlaufenden, wovon sich der Käufer durch einen Vertrag mit dem Verkäufer nicht losmachen kann. §. 630. Fortsetzung. §. 631. Fortsetzung. §. 632. Dagegen hilft auch keine Simulation. §. 633. Der Kauf muß gleich beym Kataster angezeigt werden. §. 634. Der Käufer muß dem Fisco sicher seyn, oder es muß für ihn cavirt werden. §. 635. Oeffentliche und fiscalische Subhastatio necessaria tilgt die vorherigen Ansprüche.

§. 620.

Die Würkungen eines Handels in Ansehung eines Dritten anlangend; so ist verschiedenes, sowohl in Ansehung der Rechte, als in Ansehung der Pflichten des Käufers zu merken. Ist der Kauf geschlossen, und die Uebergabe geschehen; so geht der Käufer nur demjenigen vor, der zwar auch, und vielmehr eher, als der jetzige Besitzer gehandelt hat, dem aber keine Uebergabe geschehen ist. Dieser hat nur ein persönliches Recht, welches gegen das dingliche Recht dessen, dem die Uebergabe geschehen, nicht in Betracht kommt. Beck de e. q. i. e. c. rem. duob- vel plurib. seors. vendit. L. 31. §. 2. de act. emt. Vterque nostrum eamdem rem emit a non domino, cum emtio venditioque sine dolo malo fieret: tradi-

taque eſt. Sive ab eodem emimus, ſive ab alio, atque alio: is ex nobis tuendus eſt, qui prior jus ejus apprehendit: id eſt, cui primum tradita eſt. Si alter ex nobis a domino emiſſet: is omnino tuendus eſt. Iſt deſſen Eigenthumsmangel, der die Uebergabe verrichtet hat, ausgemacht, dagegen der, welcher einem andern die Sache überlaſſen, ob gleich nicht übergeben, erwieſener Eigenthümer, ſo kann der, dem der Eigenthümer ſeine Rechte überlaſſen, als deſſen Ceſſionarius, ſeine Befugniſſe gegen den Nichteigenthümer und deſſen Käufer und Nachfolger geltend machen. Wenn aber einerley Nichteigenthümer oder wahrer Eigenthümer an zwey verſchiedene Käufer die Sache verhandelt hat, und dieſe unter ſich Streit haben; ſo kommt der am beſten weg, dem die Uebergabe geſchehen. Eben ſo, wenn zwey verſchiedene Nichteigenthümer die Sache den beyden Streitern verhandelt haben.

§. 521. Der, dem die Uebergabe eher geſchehen, geht daher dem vor, welcher ſolche erſt ſpäter erhalten. Sein erlangtes Eigenthum kann ihm nicht wieder durch eine anderweite Uebergabe genommen werden. Geſetzt, daß der Verkäufer bey der erſten Uebergabe noch nicht Eigenthümer geweſen, und er es erſt zur Zeit der zweiten geworden wäre; ſo hindert dieſes nichts, weil die in der Folge geſchehene Erwerbung des Eigenthums zurückgerechnet, und angeſehen wird, als wenn ſie ſchon bey der erſten Uebergabe geſchehen wäre. L. 2. de Exc. rei vend. Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit: pretio autem soluto, Titius Sempronii heres exstiterit: et eumdem fundum Maevio vendiderit: Iulianus ait, aequius esse, priorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione summoveretur. Et si ipse Titius eum possideret, Publiciana peteres. Daß das Kaufgeld von dem erſten Käufer ſchon bezahlt worden, ehe der zweite Käufer die Uebergabe erhalten, iſt ein irrelevanter Umſtand. Denn wenn gleich von Bezahlung des Kaufgeldes durch die Uebergabe der Käufer noch nicht Eigenthümer wird; ſo muß doch, wenn ſolche hernach erfolgt, dieſelbe allemal zurückgerechnet werden, weil es damit

lediglich auf Sicherheit der Verkäufers angeſehen iſt. Der Fall war aber weniger zweifelhaft, wenn die Zahlung vor der zweiten Uebergabe geſchehen. Daher wird der Umſtand vermuthlich erzählt. Dem Verkäufer würde exceptio rei venditae et traditae entgegen ſtehen, wenn er die Sache bey dem erſten Käufer wieder abfodern wollte. Gegen ihn, wenn er die Sache beſäße, hätte der erſte Käufer die Publicianiſche Klage, weil er alle Erforderniſſe der Uſucapion für ſich hat, der Verkäufer aber ſein Eigenthum gegen ihn nicht anführen darf. Weil er alſo ſelbſt alle Rechte verlohren hat, ſo hat er einem andern ſie nicht geben können.

§. 622. Aus eben dem Grunde, daß der Käufer durch die Uebergabe Eigenthümer geworden, ſind nun alle andere Ausübungen des Eigenthums, ſo ſich der Verkäufer noch angemaaßet, ungültig. So iſt z. E. eine von ihm geſchehene Freylaſſung des Knechts, den er ſchon verkauft und übergeben hat, ohne alle Würkung. L. 11. C. de act. emt. Si ancillam tibi ex cauſa venditionis traditam venditor manum ſit: libertatem alienae factae praeſtare non potuit. Quodſi poſt venditionem aute traditionem manumiſit: pleno jure dominus conſtitutus, civem Romanum facere non prohibetur: tibi perſonali propter ruptam fidem contra venditorem actione competente.

§. 623. Eben ſo bedient ſich der Käufer ſeines erlangten Eigenthums auch gegen den, der aus einem ſimulirten Vertrage ſich Rechte an der Sache anmaaßen will. L. 7. C. de C. E. Si ancillam ex emtione ſibi quaeſitam mater tua donatione a ſecundo marito poſtea ſe ſimulavit accepiſſe, tituli falſi figmentum, donationis dominium ei duplicare vel auferre non potuit. Die Frau hatte die Magd erkauft, und ſie gehörte an ſich ſchon ihr zu. Es wurde ſimulirt, als wenn der Mann ſie ihr in der Ehe geſchenkt. Der Mann wollte die Schenkung wiederrufen, weil ſie unter Ehegatten nicht beſteht. Man ſetzte aber exceptionem ſimulationis entgegen, und erwies, daß die Magd von der Frau erkauft ſey. Alſo war der Kläger abzuweiſen.

§. 624. Uebrigens tritt der Käufer nun in alle der Sache anklebenden Rechte, welche der Verkäufer gehabt hat. L. 76. §. 1. de C. E. Eum, qui in locum emtoris ſucceſſit, iisdem defenſionibus vti poſſe, quibus venditor ejus vti potuiſſet: ſed et longae poſſeſſionis praeſcriptione, ſi vtriusque poſſeſſio impleat tempora, conſtitutionibus ſtatuta. L. 29. C. de Evict. Emtori etiam venditoris jura prodeſſe non ambigitur. Si igitur vobis propter rei proprietatem mota fuerit quaeſtio: tam propriis, quam venditoris defenſionibus vti poteritis. Einwendungen, welche dem Verkäufer der Sache wegen zugeſtanden haben würden, hat auch der Käufer. Z. E. wenn der, dem eine Servitut zugeſtanden, ſich derſelben zur Zeit des Verkäufers begeben, nun gegen den Käufer ſeine Servitut wieder in Gang bringen will; ſo ſetzt ihm dieſer den Einwand der Begebung entgegen, die dem Verkäufer zugeſtandene Exceptio rei judicatae kommt auch dem Käufer zu. Daß der Käufer ſich den Beſitz ſeines Vorgängers bey der Verjährung mit anrechnen könne, iſt nach dem, was im Werk vom Beſitz und Eigenthume ausgeführt worden, ſehr billig.

§. 625. Nur mehr Rechte, als der Verkäufer gehabt, kann ſich der Käufer nicht anmaaßen. Daher er da, wo jener doloſe gehandelt, und etwas dergeſtalt bey der Sache an ſich gebracht, auch dem Käufer kein gegründetes Recht zuwächſt, ſondern ihm die exceptio doli ſo gut, wie jenem entgegen ſteht. L. 37. de act. emt. Sicut aequum eſt, bonae fidei emtori alterius dolum non nocere: ita non eſt aequum, eidem perſonae venditoris ſui dolum prodeſſe. L. 3. C. de peric. et commod. Dolum auctoris bonae fidei emtori non nocere certi juris eſt. Schaden thut die Gefährde des Verkäufers dem Käufer in ſo fern nicht, daß er dem Betrogenen eine Vergütung ſeines Schadens geben müßte. Aber ein Recht giebt ihm der dolus des Verkäufers nicht, und in ſo fern leidet er doch gewiſſermaaßen einen Nachtheil. Der dolus des Verkäufers hindert den Käufer, der in bona fide iſt, nicht an der Verjährung und an der actione Publiciana,

weil in ſo fern der dolus perſönlich iſt. Doch hindert er in der Verjährung bey vitiis realibus.

§. 626. Die perſönlichen Rechte des Verkäufers erhält der Käufer nicht. Alſo ſeine Rechte aus einer Verpachtung und Vermiethung ſtehen, ohne beſondere Ceſſion und Verabredung, dem Käufer nicht zu. L. 53. pr. de act. emt. Si mercedem inſulae acceſſuram eſſe emtori dictum eſt: quanti inſula locata eſt, tantum emtori praeſtetur. Paulus: Imo ſi inſulam totam vno nomine locaveris, et amplioris conductor locaverit, et in vendenda inſula mercedem emtori ceſſuram eſſe dixeris: id accedet, quod tibi totius inſulae conductor debebit. Das Pachtgeld von der vorigen Zeit gehört an ſich dem Verkäufer. Er kann es aber dem Käufer mit cediren. Iſt ein Afterpacht vom Pachter errichtet, ſo geht dieſer dem Verpächter nichts an. Was der Afterpächter zu bezahlen hat, bekam der Verkäufer nicht. Alſo konnte er es auch dem Käufer nicht abtreten.

§. 627. Die Obliegenheiten, welche auf der Sache ruhen, gehen mit ihr auf den Käufer über. Die perſönlichen Pflichten des Verkäufers gehn den Käufer nichts an. L. 81. §. 1. de C. E. Lucius Titius promiſit de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti annua praeſtare praediis Caji Seji. Poſtea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his: quo jure, quaque conditione ea praedia Lucii Tirii hodie ſunt: ita veneunt itaque habebuntur. Quaero, an emtor Cajo Sejo ad praeſtationem frumenti ſit obnoxius. Reſpondit, emtorem Cajo Sejo ſecundum ea quae proponerentur, obligatum non eſſe. Die hier vorkommende Abgabe von der Sache war nicht ſo errichtet, daß eine Grundbeſchwerung daraus entſtanden wäre. Als perſönliche Abgabe ging ſie den dritten Beſitzer ex titulo ſingulari nichts an. Die Formel des Verkaufs, daß man mit allen Nutzungen und Beſchwerungen verkauft, bezieht ſich nur auf Grundbeſchwerungen. Alſo konnte ſie hier die ſonſtigen Grundſätze nicht ändern.

§. 628. Die Grundbeſchwerungen gehen auf den Käufer über. Alſo beſonders die auf der Sache haftenden öffentlichen Abgaben. Dies iſt ſowohl von den verfallenen, als den fortlaufenden Abgaben zu verſtehen. Was die erſtern betrifft, ſo hat der Fiſcus deshalb ein ſolches dingliches Recht, deshalb er ſich auch an den jetzigen Inhaber zu halten berechtigt iſt. Es haftet aber auch noch der Verkäufer, als der eigentliche Schuldner. Der Käufer kann ſich durch einen Vertrag mit dem Verkäufer zum Nachtheil des Fiſcus davon nicht losmachen. L. 2. C. Sine cenſ. et reliq. Rei annonariae emolumenta tractantes, cognovimus, hanc eſſe cauſam maxime reliquorum, quod nonnulli captantes aliquorum momentarias neceſſitates ſub hac conditione fundos comparant, vt nec reliqua eorum fiſco inferant, et immunes eos poſſideant. Ideoque placuit, vt ſi quem conſtiterit hujusmodi habuiſſe contractum, atque hac lege poſſeſſionem eſſe mercatum: tam pro ſolitis cenſibus fundi comparati, quam pro reliquis vniverſis ejusdem poſſeſſionis obnoxius teneatur: cum neceſſe ſit eum, qui comparavit, cenſum rei comparatae agnoſcere: nec liceat cuiquam rem ſine cenſu comparare vel vendere. Dieſe Stelle iſt aus dem Cod. Theod. L. 1. Sine cenſ. et reliq. genommen, wo ſie lautet: Rei annonariae emolumenta tractantes, vt cognoſceremus, quantum reliqua per ſingulas quasque provincias, et per quae nomina ex hujusmodi penſitationibus reſediſſent, cognovimus hanc eſſe cauſam maxime reliquorum, quod nonnulli captati aliquorum momentarias neceſſitates, ſub hac conditione fundos opimos comparent, et electos, vt nec reliqua eorum inferant, et immunes eos poſſideant. Ideoque placuit, vt ſi quem conſtiterit hujusmodi habuiſſe contractum, atque hoc genere poſſeſſionem eſſe mercatum, tam pro ſolidis cenſibus fundi comparat, quam pro reliquis vniverſis ejusdem poſſeſſionis obnoxius teneatur. Per quae nomina ſoll wohl heißen: durch welche Veranlaſſung. Reliqua reſident heißt, die rückſtändigen Abgaben ſind aufgeſchwollen. Momentariae neceſſitates ſind der nothwendige Gebrauch des Geldes zu einer Zeit, wo es eben auf die Nä-

gel brennt. Godofredus meint, daß dies auch der wahre Grund des Geſetzes ſey. Es ſey ſolches alſo nicht anzuwenden, wo dieſer Grund hinwegfalle. Ich glaube es aber nicht, und halte dies für bloße verba enunciativa, weil hier die jura fiſci der Grund der Verordnung ſind, welche unter allen Umſtänden eben dieſelben bleiben müſſen. Daß der Vertrag unter den Contrahenten nicht gelten ſolle, dergeſtalt, daß, wenn der Käufer die Rückſtände bezahlt, er von dem Verkäufer ſolche nicht wieder fordern könne, iſt nicht geſagt. Er kann ſie wieder fodern auch ohne Vertrag, weil er Schulden des Verkäufers bezahlt hat.

§. 629. Die fortlaufenden Abgaben trägt der jedesmalige Beſitzer dergeſtalt, daß ein Vertrag nicht einmal vom Fiſco anerkannt wird, nach welchem der Verkäufer ſie ganz, oder einen Theil derſelben behalten will. Madihn de virtute convent. qua fundi venditi tributa in venditor. transfer. Homb. Z. V. de vend. fundi tributar. onus penſit. publ. in ſe ſuſcip. Zoller de nullit. pacti quo vend. futura onera rei vend. in ſe ſuſcep. Richter de pacto quo quis fundum ſine tributis habeat vel alienet, prohibito. Solche Verträge können die Grundſtücke ſo belaſten, daß der Beſitzer davon die Abgaben nicht mehr zu beſtreiten im Stande iſt. Der Käufer wäre frey gelaſſen. Der Fiſcus müßte alſo offenbar darunter leiden. L. 1. C Sine cenſu et reliq. Ex conventione quidem, qua pactam novercam tuam cum patre tuo dicis cum fundum in dotem daret, vt ipſa tributa agnoſceret: actio tibi adverſus eam competere non poteſt, etiamſi pactum in ſtipulationem deductum probetur. Sed et ſi fundus aeſtimatus ita vt pars inſtrumenti ſignificat, in dotem datus eſt: ex vendito actio, vt placitis ſtetur, non competit. K. Conſtantin hat L. 2. C. Th. de C. E. noch eine Strafe für Käufer und Verkäufer, welche einen Vertrag dieſer Art errichten würden, beygefügt, ſo aber in Cod. Iuſt. nicht mit aufgenommen worden. Qui comparat cenſum rei comparatae cognoſcat: neque liceat alicui rem ſine cenſu vel comparare vel vendere. Inſpectio autem publica vel fiſcalis eſſe debebit, hac lege, vt

si aliquid sine censu vendiderit, et id ab alio deferetur, venditor quidem possessionem, comparator vero id, quod dedit, pretium fisco vindicante, perdat. Cognoscat steht für agnoscat. Statt: vt si aliquid ist zu lesen: vt si aliquis. Der Verkäufer soll die Sache und der Käufer sein Geld verliehren, und die Sache nebst dem Gelde dem Fiscus verwürkt seyn. Daß der Vertrag unter den Contrahenten nicht gültig seyn soll, scheint bey uns nicht aufgenommen zu seyn. Wenigstens ist, so weit der Fiscus darunter nicht leidet, nicht abzusehen, warum die Verabredung nicht gelten solle.

§. 630. Eben dies sagt L. 2. C. Th. Sine cens. et reliq. Mancipia adscripta censibus intra provinciae terminos distrahantur, et qui emtione dominium nacti fuerint, inspiciendum sibi cognoscunt. Id quod in possessione quoque servari rationis est. Sublatis pactionibus, eorumdem onera ac pensitationes publicae ad eorum sollicitudinem spectent, ad quorum dominium possessiones eaedem migraverunt. Die Knechte, welche bey Gütern so besessen wurden, daß darauf im Catastro eine Abgabe gelegt war, sollen an den Käufer nicht anders, als mit der Abgabe übergehen. Inspiciendum heißt so viel, als: agnoscendum, scil. censum. Possessio heißt Grundstück. Statt: eorumdem ist zu lesen: earumdem, als wenn vorher possessionibus, nicht possessione, gesagt wäre.

§. 631. Gleiches Inhalts ist L. 4. C. Th. Sine cens. et reliq. Dominum, qui fructus capit, tributa exigi justum est. Die Construction: Dominum exigi tributa muß Niemanden anstößig seyn.

§. 632. Weil also der Fiscus dergleichen Verabredung nicht passiren läßt; so gilt auch die Simulation nicht, nach welcher der Verkäufer das verkaufte Grundstück immer auf seinem Namen behält, ob es gleich längst verkauft und dem Käufer übergeben ist, damit man die Abgaben nicht diesem, sondern jenem abfordere. So bald der Verkauf und die an einen andern geschehene Uebergabe in Erfahrung gebracht wird, muß dieser die Abgaben entrichten. L. 3. C. Sine

cenſ. et reliq. Omnes pro his agris, quos poſſident, publicas penſitationes agnoſcant. Nec pactionibns contrariis adjuventur, ſi venditor aut donator apud ſe collationis ſarcinam pactione illicita voluerit retinere. Et ſi necdum translata ſit profeſſio cenſualis, ſed apud priorem fundi dominum forte permaneat, diſſimulantibus ipſis, vt non poſſidentes pro poſſidentibus exigantur. Profeſſio cenſualis iſt nicht mehr, als cenſus. Wenn dieſer gleich noch nicht in den Cataſtris auf den neuen Beſitzer geſchrieben iſt, ſo hilft dies doch nichts. Exigi heißt hier in Anſpruch genommen werden. Dieſe Stelle iſt L. 3. C. Th. Sine cenſ. et reliq.

§. 633. Damit die Simulation nicht weiter vorkommen möchte, ſo wurde verordnet, daß jeder, der Grundſtücke erkaufte, ſolches ſofort beym Cataſtro anzeigen, und ſie auf ſich ſchreiben laſſen ſollte. L. 5. C. Th. Sine cenſ. et reliq. Quisquis alienae rei quoquo modo dominium conſequitur, ſtatim pro ea parte, qua poſſeſſor fuerit effectus, cenſualibus paginis nomen ſuum poſtulet adnotari, ac ſe ſpondeat ſoluturum, ablataque moleſtia de auctore, in ſuccedentem capitatio transferatur. Auctor iſt der Verweſer an der Sache, ſuccedens der neue Erwerber, moleſtia und capitatio ſind die öffentlichen Abgaben.

§. 634. Uebrigens kann ein Verkauf, wegen der darauf haftenden Abgaben dem Beſitzer von Cataſtrt wegen nicht gewehrt werden, wenn nur der Käufer dem Fiſco ſicher iſt, oder der Verkäufer allenfalls darfür cavirt. Auf dieſe Sicherheit mußten die Steuerbedienten allemal ſehen, und durften ohne ſolche den Verkauf nicht geſchehen laſſen. Nov. 17. c. 3. woraus Auth. Sed et peric. C. Sine cenſ. et reliq. Sed et periculum in ſe recipere poteſt, ſi examinatione ante traditionem facta emtor minus idoneus inventus fuerit. Tunc enim venditor apud geſta profiteri cogitur, quia periculo ſuo transpoſitio ſit fiſcalium tributorum. Recipere poteſt, nemlich venditor. Zur Sicherheit der Abgaben kann oder ſoll er cavtren. Apud geſta profiteri iſt ſo viel, als bey der Behörde,

bey den dazu angestellten Bedienten und deren Registratur die Erklärung thun.

§. 635. Wenn ein Verkauf gerichtlich und mit präclusivischen Fristen für die geschieht, welche Anforderungen an der Sache haben, jedoch unbekannt oder von illiquiden Gerechtsamen sind, und sich nicht melden; so gehn natürlicher Weise diese Ansprüche verlohren, und der Käufer haftet deshalb nicht weiter. So auch, wenn der Pfandgläubiger halber eine Subhastatio necessaria geschieht, so haben die nachgehenden Hypothecarien, welche aus der Kaufsumme nicht befriedigt werden können, dennoch an der Sache weiter keine Rechte. Wenn besonders fiscalischer Ansprüche wegen die Grundstücke versteigert werden; so fallen auch die fiscalischen Rückstände dem Käufer nicht weiter zur Last, welche von dem Kaufpretio nicht berichtiget werden können. L. 6. C. de fid. hast. fisc. Si qui proscribente ac distrahente fisco, debitorum fiscalium emerint facultates: pro earum rerum tantum pretio obnoxii sint, quas eos patuerit decursis hastis et proscriptione habita, comparasse. Nam ita eos munimus, vt nullius conventionis reliquorum fiscalium nomine patiamur extrinsecus subire jacturam. Es ist dies der Natur der Subhastationis necessariae bey Realanfoderungen überhaupt gemäß; also kein jus singulare fisci. Pro pretio heißt: nur so weit, als aus der Kaufsumme bezahlt werden kann. Decursis hastis et proscriptione habita heißt, wenn die Licitations-Termine und die letzte Licitation vorbey sind. Es ist dies eben die Stelle, welche L. 2. C. Th. de fide hast. steht.

Dritte Abtheilung.

Würkung, welche die Uebergabe nicht hat.

§. 636. Sie ändert an sich die Bedingungen des Kaufs nicht.

§. 636.

Uebrigens ist die Uebergabe der Sache blos eine Folge des Verkaufs, und sind dabey dessen Bedingungen als wiederholt anzusehen. Sollte aus Irrthum der eine Theil Bedingungen dabey gemacht, oder sich solche gefallen lassen haben, die im Kontracte nicht stehen, weil man den Kauf nicht bey der Hand gehabt, und ihn nicht genau nachgesehen, so muß solches geändert, und auf den Inhalt des Kontracts zurück geführt werden. L. 8. pr. de act. emt. Si tibi liberum praedium tradidero, cum serviens tradere deberem: etiam condictio incerti competit mihi: vt patiaris eam servitutem, quam debuit, imponi. §. 1. Quodsi servum praedium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debui, tu ex emto habebis actionem, remittendae ejus servitutis gratia, quam pati non debeas. Der Verkäufer hatte neben dem verkauften Grundstücke noch ein anderes, so er behielt. Im Verkauf war dem letztern eine Servitut auf das erstere vorbehalten. Aber bey der Uebergabe war die Servitut vergessen. Sie konnte noch nachgefodert werden. Condictione incerti wurde der Besitz des verkauften Grundstücks zurück gefodert, und so lange behauptet, bis sich der Käufer die Servitut gefallen ließ. Man hätte auch actionem venditi gebrauchen können. War keine Servitut im Kaufe vorbehalten, aber bey der Uebergabe dieselbe als vorbehalten aus Irrthum erwähnt, so konnte der Käufer klagen, daß der Punkt geändert würde, und die Klage war actio emti.

Zweyter Abschnitt.

Würkung des fiscalischen Verkaufs.

§. 637. Dieser Verkauf kann nicht angefochten werden, auch nicht von Unmündigen, wegen ihrer Verletzung. §. 638. Es sey denn, daß sie unberathen gewesen.

§. 637.

Ein fiscalischer Foderungen wegen geschehener Verkauf hat überhaupt noch manche Würkung, die ein anderer Verkauf nicht hat. Ihn kann weder der vorige Eigenthümer umstossen, wenn er auch eben dies Geld, was der Käufer giebt, schaffen wollte, noch kann ein Gläubiger seiner Hypothek wegen Ansprüche machen, noch kann ein Unmündiger wegen dabey vorgekommener Verletzung den Handel anfechten. L. 1. C. Si propt. pens. publ. Venditionem ob tributorum cessationem factam revocari non oportet, neque priore domino pretium offerente, neque creditore ejus jura hypothecae sive pignoris praetendente. Potior est enim causa tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt. L. 5. C. de fid. hast. fisc. Quaecunque pro reliquis prodigorum in annonario titulo caeterisque fiscalibus debitis, in quibuscunque corporibus sub auctione licitanda sunt, fisco auctore vendantur: vt perpetuo penes eos sint jure dominii, quibus res hujuscemodi sub hastae solennis arbitrio fiscus addixerit, et si quid vmquam, vt a fisco facta venditio possit infringi, auctoritate rescripti fuerit impetratum, nullus obtemperet: cum etiam minoribus, si quando aliquid ex rebus eorum pro fiscalibus debitis adjudicatur emtoribus, repetitionis facultas in omnem intercipiatur aetatem. Daß der vorige Eigenthümer sich nicht weiter soll melden können, ist darum gesagt, weil sonst bey Verkauf der Pfänder der Schuldner noch einige Zeit nach demselben die Sache einlösen kann. Daß kein Pfandgläubiger sich weiter melden kann, kommt daher, weil

der Fiscus die vorhergehende Hypothek hat, und wenn um solcher Willen die Veräußerung gerichtlich geschieht, der Käufer allemal außer seinem Kaufgelde, für nichts haftet. Reliqua prodigorum sind die Reste derer, welche zu Bestreitung der Abgaben in Getraide und andern Früchten bestellt waren, und untreu gegen den Fiscus handelten, oder der Schuldner dieser Abgabe selbst. Man braucht mit Cujac., Godofr. und andern nicht prodiga in annonario titulo anzunehmen, und darunter die Früchte selbst zu verstehen, da keine Noth hiezu zwingt, und eine ungewöhnliche Benennung angenommen werden müßte. Rescripta principis sollen nie einen Kauf aufheben. Also ist in diesem Punkt bey fiscalischen Veräußerungen nichts besonders. Aber andere Verkaufe, auch gerichtliche, konnten von einem Unmündigen, der Verletzung wegen, angefochten werden. Bey fiscalischen Verkaufen geht das jedoch nicht an.

§. 638. Des Unmündigen Einwendungen bleiben jedoch vorbehalten, wenn er bey dem Verkauf nicht mit einem Vormunde versehen gewesen, oder dieser dabey nicht Antheil gehabt. L. 3. C. Si propt. pens. publ. Si quis fundum vel mancipium aliamve rem ob cessationem tributorum, vel etiam ob vestium, auri argentique debitum, quae annua exactione solvuntur, occupata, convento debitore, et apud judicem interpellatione celebrata, cum solutio cessaverit, sub hasta distracta comparaverit, perpetuam emtionis accipiat firmitatem. Sin autem minoris forte persona fuerit inserta: necesse sit legitimae defensionis vendirioni personam adesse: nihilque interfit, vtrumne officium summae rei procuratoris, an certe rectoris provinciae id, quod debitum fuerit, proposuerit. Officium summae rei ist so viel, als: procurator Caesaris, und dessen Zugeordnete, officium rectoris provinciae ist der praeses provinciae mit seinen Cohortalen. Proposuerit heißt: aufgerechnet, und dadurch den Anschlag veranlaßt hat.

Neuntes Kapitel.

Bedingungen und Nebenverträge des Kaufs.

Erster Abschnitt.

Ueberhaupt.

§. 639. Es können Bedingungen beygefügt werden, auch die von der Entschließung des einen Theils abhängen §. 640. Wo keine Ungewißheit ist, ist der Kauf nicht bedingt. §. 641. Von unmöglichen und unerlaubten Bedingungen. §. 642. Der Verkäufer kann das durch einen Vorbehalt im Kaufe nicht würken, was er sonst nicht thun darf. §. 643. Die Bedingung durfte nicht eine legem commissoriam pignoris in sich enthalten. §. 644. Der bedingte Handel hat sofort eine Würkung. §. 645. Daher kann man das nicht noch einmal bedingt kaufen, was man schon unbedingt erhandelt hatte. § 646. Wenn schon Würkung da seyn soll, muß die Bedingung nicht der Willkühr der Partey überlassen seyn. §. 647. Die Bedingung ist so zu erklären, daß Willkühr ausgeschlossen sey, und in contumaciam verfahren werden könne. §. 648. Dies geschahe besonders bey ausgemachter Freylassung des verkauften Knechts. §. 649. Der Käufer wird act. venditi zu Erfüllung der Bedingung gehalten. §. 650. Arten der Folgen bey nicht erfüllter Bedingung. §. 651. Welche Folge der Bedingung vorgehe, wenn der bedingte Käufer wieder mit Bedingung verkauft hat, und eine Kontravention geschieht. § 652 Ob ein Interesse ausgemacht werden könne, wenn der Knecht nicht außer Landes verkauft wird. §. 653. Ob der Verkäufer das, was er zuvor zu erfüllen hat, zu erfüllen schuldig sey §. 654. Auslegung der Bedingung. §. 655 Die Bedingung kann von den Parteyen wieder geändert werden. §. 656. Der, zu dessen Besten die Bedingung gemacht, kann sich derselben begeben. §. 657. Eine Bedingung, so der Verkäufer zum Besten eines Dritten gemacht, kann er aber nicht dessen Erbe aufheben. §. 658. Der Käufer kann die vom Verkäufer vorbehaltene Bedingung auch nach deren Erlaß erfüllen.

§. 659. Was vom Kauf ausgenommen iſt, wenn es auch zum Beſten des Käufers geſchehen, kann dieſer hernach nicht darunter ziehen wollen. §. 660. Wiefern aus dem Nebenvertrage eine Klage oder Exception entſpringt. §. 661. Ob ohne Conventionalſtrafe die Bedingung gültig, daß der Käufer aus der Sache nicht rem diuini juris mache, oder ſie nicht veräußere. §. 662. Klaſſen der Nebenverträge.

§. 639.

Man kann bey dem Kaufe, wie bey allen Verträgen, auch Bedingungen ausmachen. Breuning de E. V. condition. jure condit. non impl. §. 4. J. de emt. et vend. Emtio tam ſub conditione, quam pure contrahi poteſt. Sub conditione veluti: Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus. Die hier erwähnte Bedingung macht es dem Käufer zur Pflicht, ſich wegen des Knechts binnen der beſtimmten Zeit zu erklären. Hernach will der Verkäufer nicht weiter gebunden ſeyn. Es iſt hier vor Ablauf der Zeit die Verbindlichkeit nur von Seiten des Verkäufers. Nach Ablauf derſelben iſt keiner von beyden Theilen weiter verpflichtet oder berechtiget. Die Verabredung geht an und widerſpricht den Geſetzen nicht, welche ſagen, die Bedingung könne nicht der Willkür des einen Theils überlaſſen werden. Dieſe wollen damit nichts weiter lehren, als daß, wenn ſolches geſchehen, der, deſſen Willkür die Bedingung überlaſſen iſt, an den Kauf noch nicht gebunden ſey. Dies leugnet auch unſere Stelle nicht.

§. 640. Eine Bedingung iſt eine ungewiſſe Begebenheit, von deren zu erwartenden Würklichkeit es abhängt, ob der Vertrag zu Stande kommen ſoll, oder nicht. Iſt daher die Verabredung ſo getroffen, daß der Vertrag allemal verbindlich iſt und bleibt, es mag die vorausgeſetzte Begebenheit würklich werden, oder nicht, ſo iſt eigentlich keine Bedingung vorhanden. L. 8. §. 1. de peric. et commod. Si ita venierit: Eſt ille ſervus emtus, ſive navis ex Aſia venerit, ſive non venerit: Iulianus putat, ſtatim perfectam eſſe venditionem,

quoniam certum ſit, eam contractam. Anders iſt die Sache bey Vermächtniſſen entſchieden. L. 13. Quand. dies leg. ced.

§. 641. Was von unmöglichen und unerlaubten Bedingungen bey allen Verträgen wahr iſt, daß ſie eine Ungültigkeit machen, iſt auch hier anzuwenden.

§. 642. Es kann übrigens der Verkäufer ſich über alles das, was er ſelbſt verrichten dürfte, Vorbehalte bey dem Verkaufe machen, alſo nur nicht über Dinge, die er nicht ſelbſt thun dürfte. L. 4. de Serv. export. Si minor viginti annis ſervum tibi in hoc vendiderit, et tradiderit, vt enim manumitteres: nullius momenti eſt traditio: quamquam ea mente tradiderit, vt, cum viginti annos ipſe expleſſet, manumitteres. Non enim multum facit, quod diſtulit libertatis praeſtationem. Lex quippe conſilio ejus, quaſi parum firmo, reſtitit. Es war eine Verordnung des L. Ael. Sent., daß junge Römer, unter 20 Jahren, nicht anders als in Gerichten, mit angeſtellter Unterſuchung der Urſachen, Knechten die Freyheit geben ſollten. Es war alſo ein fraus legis, wenn ein ſolcher junger Menſch zwar nicht ſelbſt die Freyheit ertheilte, aber doch in einem außergerichtlichen Handel, ohne gerichtliche Unterſuchung der Urſachen, dem Käufer zur Bedingung machte, den verkauften Knecht in Freyheit zu ſetzen. Ob die Freylaſſung vom Käufer ſogleich oder erſt nach langer Zeit geſchehen ſollte, war gleichgültig. Man hielt dafür, daß ohne vernünftige Urſachen der junge Menſch die Freyheit gebe. Alſo ſollte eine ſo beſchaffene Freylaſſung auch nach langer Zeit nicht paſſiren.

§. 643. Wenn der bedingte Verkauf eine lex commiſſoria pignoris war, ſo galt er nicht. Falls er aber unter dieſe Art der verbotenen Verabredungen nicht gezogen werden konnte; ſo war nichts einzuwenden. L. 81. pr. de C. E. Titius, cum mutuos acciperet tot aureos ſub vſuris, dedit pignori ſive hypothecae praedia et fidejuſſorem Lucium: cui promiſit, intra triennium proximum, ſe eum liberaturum, quod ſi id non fecerit die ſupra ſcripta, et ſolverit debitum

fidejuſſor creditori: juſſit, praedia emta eſſe, quae creditoribus obligaverat. Quaero cum (non) ſit liberatus Lucius fidejuſſor a Titio, an, ſi ſolverit creditori, emta haberet ſupra ſcripta praedia? Reſpondit: ſi non, vt in cauſam obligationis: ſed vt emta habeat: ſub conditione emtio facta eſt: et contractam eſſe obligationem. Das eingeſchloſſene non hat das Flor. Mict. nicht. Tuarell aber hat ſolches beygefügt. Juſſit, das iſt, voluit eventualiter, pactus eſt in hunc eventum. Emta haberet, ſob er einen gültigen Kauf der Pfänder wegen für ſich habe. Si non, vt in cauſam iſt ſo viel, als: cum (quia) non, vt in cauſam. Der Bürge iſt keine Pfandinhaber, der eventualiter gekauft hat. Alſo iſt hier kein lex commiſſoria pignoris. Contracta eſt obligatio, die Verabredung iſt gültig.

§. 644. Bey möglichen und erlaubten Bedingungen hängt die Gültigkeit des Handels vom Ausgange der Bedingung ab. Vor der Hand iſt gemeiniglich ſchon eine Verbindlichkeit von beyden Seiten da, nemlich die, daß man abwarten muß, ob die bedungene Begebenheit ſich ereignen werde, oder nicht.

§. 645. Weil alſo ein bedingter Kauf ſchon jetzt würklich von Effect iſt, ſo läßt ſich nicht gedenken, daß man dasjenige noch einmal bedingt kaufe, was man ſchon vorher unbedingt erhandelt hatte. L. 7. pr. de Reſc. vend. Si id, quod pure emi, ſub conditione rurſus emam: nihil agitur poſteriore emtione.

§. 646. Sollen aber die Bedingungen von Nutzen ſeyn; ſo muß es nicht der Willkür des einen Theils überlaſſen ſeyn, ob er ſie erfüllen wolle oder nicht. Denn ſonſt iſt es eben ſo gut, als wenn es dieſem Theil überlaſſen worden, den Vertrag nach Belieben zu halten, oder auch nicht zu halten. L. 13. C. de C. E. In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adſtringit neceſſitate contrahentes, obligatio nulla eſt. Idcirco dominus invitus ex huiusmodi conventione rem propriam, vel quilibet alius, diſtrahere non compellitur.

§. 647. Daher muß auch eine beygefügte zweifelhafte Bedingung so erklärt werden, daß nicht der einen Partey frey stehe, zu bestimmen, ob und wie sie die Bedingung erfüllen, oder für erfüllt halten wolle, sondern wenn ein Theil die Bedingung nicht erfüllen, oder die Erfüllung geschehen lassen und erkennen will, wird sie in Contumaciam auf angebrachte Klage für erfüllt gehalten. L. 7. pr. de C. E. Haec venditio servi: Si rationes domini computasset arbitrio, conditionalis est. Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. Sed vtrum haec est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio: an vero, si arbitrio viri boni? Nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est: quemadmodum si quis ita vendiderit: Si voluerit: vel stipulanti sic spondeat: Si voluero, decem dabo. Neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, nec accepit, vel accepit, fingit autem, se non accepisse: impleta conditio emtionis est, et ex emto venditor conveniri potest.

§. 648. Besonders war bey der Bedingung, daß nach gewisser Zeit der verkaufte Knecht in Freyheit gesetzt werden sollte, die Freylassung ebenfalls des Käufers Willkür so wenig überlassen, daß, wenn die Freylassung nicht erfolgte, der Kauf zwar nicht für ungültig gehalten wurde, jedoch die Freylassung ipso jure als geschehen anzusehen war. L. 10. de Serv. export. Cum venderet Pamphilam et Stichum: venditioni inseruit pactum conventum: vti nec eadem mancipia, Pamphila et Stichus, quos minorato pretio vendidit, alterius servitutem, quam Seji, paterentur; post mortemque ejus in libertate morarentur. Quaesitum est, an haec mancipia, de quibus inter emtorem et venditorem convenit, post mortem emtoris ipso jure liberata sint? Respondit, secundum constitutionem Divi Adriani super hoc prolatam, Pamphilam et Stichum, de quibus quaereretur, si manumissi non sint, liberos non esse. Claudius: Divus Marcus ex lege dicta libertatis in

vendendo, quamvis non imanumissos fore liberos in semestribus constituit: licet in mortis tempus emtoris distulit venditor libertatem. Antoninus Philosophus hatte verordnet, daß, wenn ein Knecht mit der Bedingung verkauft worden, daß ihn der Käufer frey lassen solle, und dieser thäte nicht, was er versprochen, der Knecht iplo jure als frey angesehen werden sollte. Diese Verordnung stand in den Semestribus D. Marci, welche so oft in den Pandecten angeführt werden. Diese Semestria waren eine ganze Sammlung von Gesetzen dieses Kayfers, welche daher diesen Namen führte, weil er jährlich ein halbes Jahr sich mit der Justiz beschäftigte, und bey solcher Gelegenheit die darin enthaltenen Gesetze gemacht worden. Der Jurist Cervidius Scävola, von dem unsere Stelle ist, behauptet dem ohnerachtet, daß in dem von ihm vorgetragenen Falle der verkaufte und vom Käufer nicht in Freyheit gesetzte Knecht nicht ipso jure frey wäre. A. Faber in Rational. h. l. und Conject. L. 14. c. 4. meint, das sey daher gekommen, weil er von der Verordnung des D. Marcus nichts gewußt und seine Zeiten nicht erlebt habe. Da er aber, nach dem Capitolinus, dessen Rath gewesen, so hat A. Faber den Cujacius, der Obs. L. 10. c. 21. mit Recht behauptet, daß Scävola den D. Marcus erlebt habe, schlecht widerlegt. Scävola, der die Constitution kannte, meinte vielmehr, die Verordnung des D. Marcus passe nicht auf den vorgetragenen Fall, weil nicht ausgemacht worden, daß der Käufer den Knecht freylassen solle, welches diese Verordnung voraussetzte, sondern daß der Knecht die Freyheit haben, frey seyn sollte (in libertate morari.) Er blieb also bey der Verordnung des K. Hadrian, nach welcher die, welchen im Verkaufe die Freyheit ausgemacht worden, die ihnen aber der Käufer nicht gab, nicht ipso jure frey waren. Aber Claudius Tryphoninus, der über den Scävola Noten geschrieben, war anderer Meynung, weil, wenn gleich die Worte der Verordnung des D. Marcus auf den Fall nicht gingen, dennoch er unter deren Sinn begriffen wäre. Constantinaeus Subtil. Enod. L. 1. c. 17. Otto Thes. Tom. 4. p. 510.

meint, die Constitutio D. Marci wäre auf Fälle nicht gegangen, da die Bedingung der Freyheit auf den Fall des Todes des Verkäufers oder Käufers gesetzt gewesen. Der Kayser habe aber hernach durch eine andere Constitution die erstern dahin ausgedehnt. Diese letztere Constitution habe Scävola nicht erlebt, und auf sie bezieht sich Tryphoninus. Perrenon. Animadversion. L. 1. c. 22. Otto Thes. Tom. 1. p. 619. lehrt, Scävola habe die Digesta erst nach des Marci Antonin. Tode geschrieben, den er L. 39 §. 1. de Leg. 3. Divus nennt. Die Digesta habe jeder Jurist immer erst nach allen seinen andern Werken ausgearbeitet, und darinn alles, was in den vorigen zerstreut gewesen, zusammengezogen. Daß Scävola die Frage aufwerfe, ob die Leibeigenen ipso jure frey seyn, zeige schon an, daß er die Constitution des K. Marcus im Sinne gehabt, da sonst die Frage unnütz gewesen. De Retes Opusc. L. 4. ad h. l. Meerm. Thes. Tom. 6. p. 196. nimmt, wie Constantinäus, zwey Constitutiones D. Marci an. Die eine habe den Fall betroffen, wenn der Käufer die Freyheit geben sollen, die andere den Fall, da der Knecht, ohne Manumission, frey seyn sollen. Die erste habe Scävola erlebt, nicht die letzte. Die erste sey an Ausidium Victorinum gerichtet, die letztere habe in Senatkribus gestanden. Auf die erste habe Scävola keine Rücksicht nehmen können, weil sie auf den Fall nicht gepaßt. In L. 39. de Leg. 3. habe Scävola den K. Marcus mit dem Beynamen Divus belegt, nicht weil er gestorben, sondern weil dieses ein Vorname gewesen. Der Käufer, der die Freylassung unterließ und veranlaßte, daß der Knecht ipso jure frey wurde, blieb dennoch Patron, nur erhielt er nicht alle Rechte eines würklichen und freywilligen Manumissoris l. c. Merill nimmt nur eine einzige Constitution D. Marci an, welche Scävola nicht erlebt habe. Obs. L. 1. c. 29. cf. Otto Papin. c. 11. p. 320.

§. 649. Da der Käufer, wenn sich die Umstände darbieten, daß er die sich vorbehaltene Bedingung erfüllen kann, wenn er will, die Gelegenheit zu ergreifen schuldig ist, so

wird er durch angeſtellte Verkaufsklage dazu angehalten, und wenn er es nicht thut, wird die Bedingung als erfüllt angeſehen. L. 50. de C. E. Labeo ſcribit. Si mihi Bibliothecam ita vendideris, ſi decuriones Campani locum mihi vendidiſſent, in quo eam ponerem: et per me ſtet, quo minus id a Campanis impetrem: non eſſe dubitandum, quin praeſcriptis verbis agi poſſit. Ego, etiam ex vendito agi poſſe, puto: quaſi impleta conditione: cum per emtorem ſtet, quo minus impleatur. Actio praeſcriptis verbis wurde gebraucht, weil vor Ankauf des Platzes zur Aufſtellung der Bibliothek noch kein Kauf geſchloſſen war. Weil aber doch der Kauf in contumaciam für geſchloſſen gehalten werden mußte, wenn der Käufer den erbotenen Platz nicht annahm; ſo konnte auch actio venditi erhoben werden.

§. 650. Auf den Fall, daß der Bedingung kein Genüge geſchieht, iſt die Folge entweder Ungültigkeit des Handels oder eine zu bezahlende Conventionalſtrafe, oder daß ſonſt etwas zum Nachtheil des Vertragsbrüchigen geſchehen und angenommen werden ſolle. Aller drey Folgen erwähnt L. 6. pr. de Serv. export. Si venditor ab emtore caverit, ne ſerva manumitteretur, neve proſtituatur: et aliquo facto contra, quam fuerat exceptum, evincatur, aut libera judicetur, et ex ſtipulatu poena petatur: doli exceptionem quidam obſtaturam, putant. Sabinus, non obſtaturam. Sed ratio faciet, vt jure non teneat ſtipulatio, ſi, ne manumitteretur, exceptum eſt. Nam incredibile eſt, de actu manumittentis, ac non potius de effectu beneficii cogitatum. Caeterum ſi, ne proſtituatur, exceptum eſt: nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat: cum et ancillam contumelia adfecerit, et venditoris affectionem forte ſimul et verecundiam laeſerit. Etenim alias, remota quoque ſtipulatione, placuit ex vendito eſſe actionem. Aliquo facto contra, quam fuerat exceptum etc. heißt: wenn etwas dem zuwider geſchehen ſollte, was ausgemacht iſt. Evincatur, ſo ſolle die Magd an den Verkäufer zurückfallen, und dieſer ſie wieder zurück fodern können. Statt: Et ex ſtipulatu, wäre beſſer: aut ex ſtipula-

tu. Denn es sind drey verschiedene Arten der ausgemachten Folgen. Doli exceptionem obstaturam heißt: wenn der Verkäufer dann Klage erhebt, und eine von den drey ausgemachten Folgen ausfechten will, so würde man ihn mit der Ausflucht der Unstatthaftigkeit zurück weisen können. Ratio facit etc. Es ist dafür zu halten, daß die actio ex stipulatu ad poenam wenigstens, im Fall, daß die Freylassung bey dem Verkauf untersagt worden, nicht statt finde, wenn gleich die übrigen Folgen statt haben können, und bey der Verabredung ne prostituatur, auch actio ex stipulatu ad poenam gebraucht werden könne. Also die Zurückfoderung der Magd geht allemal an. Die Folge, vt libera judicetur, läßt sich nur bey der Bedingung ne prostituatur gedenken, und kann da ausgeklagt werden. Die Klage auf eine Conventionalstrafe hat bey der Bedingung, ne prostituatur, auch statt. Aber bey dem Vorbehalt: ne manumittatur, paßt sie nicht. Die Freylassung gegen die Verabredung ist ohnedem ungültig. Sie ist also nicht cum effectu geschehen. Also der Fall zu der vorbehaltenen Strafe würklich nicht vorhanden. Es kommt nicht auf actum manumittentis allein, sondern zugleich auf effectum beneficii, d. i. manumissionis an. An diesem effectu, d. i. der Gültigkeit der Manumission, fehlt es.

§. 651. Wofern der Verkäufer eine Folge im Fall der Contravention bedungen hatte, und der Käufer bey anderweitem Verkauf unter eben derselben, oder einer andern, eben dieselbe Bedingung ausgemacht hatte, und es geschahe eine Contravention; so entstand die Frage, ob der erste oder zweyte Verkäufer seine Rechte aus dem Vorbehalte auszuüben hätte, und ob des ersten oder zweyten ausbedungene Folge eintrete. L. 9. de Serv. export. Titius servum vendidit ea lege, vt, si Romae moratus esset, manus injicere liceret. Emtor alii eadem lege vendidit. Servus fugit a secundo emtore, et Romae moratur. Quaero, an sit manus injectio, et cui? Respondi. In fugitivo non est dubitandum, nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre se potest, nec qui in fuga est, ibi moratur. Quodsi ex volun-

tate ſecundi emtoris contra legem moratus ſit: potior habendus eſt, qui auctor fuit legis. Et poſterior magis admonendi emtoris, et liberandi ſe, eamdem legem repetierit. Nec poterit aliquo modo auferre legem ſui venditoris, cujus conditio exiſtit. Nam et ſi poenam promiſiſſet, tenetur: licet ipſe quoque ſtipulatus eſſet. Sed in poena promiſſa duae actiones ſunt. Manus autem injectio in ſervum competit. Quodſi prior ita vendidit, vt proſtituta libera eſſet: poſterior, vt manus injicere liceret: potior eſt libertas, quam manus injectio. Plane ſi prior lex manus habeat injectionem, poſterior libertatem: favorabilius dicetur, liberam fore, quoniam vtraque conditio pro mancipio additur, et ſicut manus injectio, ita libertas eximit eam injuriam. Vt poſterior, ſtatt: Et poſterior, ſetzt Beſt. rat. emend. c. 1. n. 7. §. 5. Wenn der Knecht davon lief; ſo war nicht gegen die Bedingung gehandelt, weil Niemand dafür konnte. Dies war der deutlichere, natürlichere, und kürzere Grund der Entſcheidung, als der, welchen der Juriſt ausfünſtelt. Wenn der erſte und zweyte Verkäufer einerley Folge, z. E. das Zurücknehmen, ausgemacht; ſo ging des erſten Verkäufers Recht vor, welchem durch den zweyten Vorbehalt nichts benommen werden können, und welches durch dieſen blos beſtärkt war. War die ausgemachte Folge des erſten und zweyten Verkaufs verſchieden, ſo ging es ebenfalls billig nach dem erſten Verkauf, weil der zweyte dieſem nichts nehmen können. Der zweyte würkte daneben, ſo weit es neben dem erſten geſchehen konnte. Wo nicht, ſo hatte blos der erſte ſeine Würkung, es ſey denn, daß die Folge des zweyten begünſtigter war. Alsdenn ging die zweyte der erſten vor. Qui auctor fuit, iſt der erſte Urheber. Liberandi ſe, ſich außer Verantwortung zu ſetzen. Es iſt animo oder cauſa in Gedanken beyzufügen. Sed in poena etc. Iſt eine Conventionalſtrafe von beyden Verkäufern ausgemacht, ſo können beyde Strafen neben einander beſtehen. Aber das Zurücknehmen kann nur einmal geſchehen. (Manus injectio in ſervum competit.) Quoniam vtraque conditio etc. iſt nicht der wahre Grund, ſondern dieſer

liegt in den Worten: favorabilius dicetur. Die Freyheit hat große Begünstigung. Eine falsche Lesart ist: Nec posterior, qui magis repetierit, poterit aliquo modo etc.

§. 652. Wenn besonders die Bedingung war, daß ein verkaufter Knecht außer Landes geschafft werden sollte, und denn auf den Fall, daß dawider gehandelt wurde, der Verkäufer ein ausgemachtes Interesse actione venditi fodern sollte; so war Papinian anfänglich der Meynung gewesen, daß diese Foderung nicht zu gestatten sey. Er hat aber diese Meynung hernach geändert. L. 6. §. 1. de Serv. export. Si quid emtor contra, quam lege venditionis cautum est, fecisset, aut non fecisset: nobis aliquando placebat, non alias ex vendito propter poenam homini irrogatam agi posse, quam si pecuniae ratione, venditoris interesset, veluti quia poenam promisisset: caeterum viro bono non convenire credere venditoris interesse, quod animo saevientis satisfactum non fuisset. Sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui vtiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur. L. 7. eod Servus ea lege venit, ne in Italia esset. Quod si aliter factum esset: convenit citra stipulationem, vt poenam praestaret emtor. Vix est, vt eo nomine vindictae ratione venditor agere possit: acturus vtiliter, si non servata lege, in poenam, quam alii promisit, inciderit. Huic consequens erit, vt hactenus agere possit, quatenus alii praestare cogitur. Quicquid enim excedit, poena, non rei persecutio est. Quodsi, ne poenae causa exportaretur, convenit: etiam affectionis ratione recte agetur. Nec videntur haec inter se contraria esse. Cum beneficio adfici hominem, interfit hominis. Enimvero poenae non irrogatae indignatio solam duritiem continet. Die ältere Meynung des Papinian steht in L. 7., welche aus dem zehnten Buch der Quaestionum genommen ist. Wenn eine Stipulation über die Geldstrafe auf den Fall der nicht erfüllten Bedingung errichtet worden, so war er schon damals der Meynung gewesen, daß solcher nachzugehen sey. Außerdem aber, und wenn man blos ex vendito, ex pacto adjecto, auf Strafe und Interesse klagen wolle, weil der Käufer der Ver-

sprechung von Ausschaffung des Knechts außer Landes nicht nachgekommen, wollte er die Klage nicht passiren lassen. Die Klage, die hier ex bona fide sey, könne nicht auf Erreichung einer bloßen Rache gerichtet werden. Wenn der Verkäufer selbst auf den Fall der nicht erfolgenden Ausschaffung eine Geldstrafe an Jemand zu geben hätte; sey es ein anders. Denn da habe er nicht für seine Rache, sondern für seinen zu fürchtenden Geldschaden gesorgt. In solchem Fall gelte die ausbedungene Wegschaffung, und dabey auf den Fall verabredete Strafe, daß die Fortschaffung nicht erfolgte, wenigstens so weit, als der Verkäufer solche selbst zu bezahlen habe, obgleich weiter nicht. Die auf den Fall des Wegschaffens hingegen umgekehrt ausgemachte Strafe könne actione venditi beygetrieben werden. Die neuere Meynung enthält L. 6. §. 1. so aus dem 27sten Buche genommen ist. Papinian erzählt zuerst seine vorige Meynung. Quam si pecuniae ratione interesset, heißt: als wenn sein Beutel bey der Verabredung interessirt ist, oder er in Ansehung seines Vermögens Schaden oder Vortheil hat, nachdem die Versprechung erfüllt wird, oder nicht. Der Grund seiner Aenderung ist der Gedanke, daß der Käufer, welcher sich die Bedingung gefallen lassen, deshalb weniger Kaufgeld bezahlt hat. Der Verkäufer habe daher allemal seines Vermögens wegen ein Interesse, indem er mehr bezahlt bekommen hätte, wenn er die Bedingung nicht gemacht. Der Käufer, der so wohlfeil gehandelt, und doch die Bedingung nicht erfüllt, bereichere sich mit dem Schaden des Verkäufers, wenn er auf diesen Fall nicht etwas bezahlen müsse. Unrecht ist also L. 6. §. 1. in den Basilicis übersetzt, wo es heißt: Si venditoris pecuniae ratione non interest, sed per indignationem aut dolorem, vel potius ob duritiem et inhumanitatem servari velit, vt homo loco quodam commorari prohibeatur; convenerit autem, vt ei poena praestaretur, sive stipulatio subsecuta esset, sive non, cessat petitio. Nam irae satisfactio non habet, quod interfit, nisi propterea minoris vendidit. Tunc enim pacto non servato vtiliter agit.

§. 653. Dasjenige, was der Käufer sich dergestalt zur Bedingung gemacht, daß er nicht eher verpflichtet seyn wolle, bis dies der Verkäufer zuvor gethan habe, giebt dem Käufer zwar ein Recht, nicht eher den Kauf zu erkennen, bis der Verkäufer der Bedingung nachgekommen. Aber daß der Käufer das zur Bedingung gemachte Factum würklich erfüllen solle, kann der Käufer nicht fodern. Jener hat darüber nichts versprochen. Das Factum ist, so fern er es erfüllen soll, und seine Verbindlichkeit schlechthin betrifft, nur enunciative erwähnt. Die Regel: Posita in conditione, ideo non sunt posita in dispositione, ist bekannt. Anders ist es, wenn der Verkäufer dem Käufer versprochen hat, er wolle das factum besorgen, und unter dieser Zusicherung hat der Käufer gehandelt. Hier ist der Handel sofort geschlossen, und der Verkäufer kann vom Käufer angehalten werden, daß er seinem Versprechen wegen des Facti nachkomme. L. 41. pr. de C. E. Cum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emtum rogasset, vt esset is sibi emtus, si eum liberasset, dummodo ante Kalendas Iulias liberaret: quaesitum est, an vtiliter agere possit ex emto in hoc, vt venditor eum liberaret. Respondit: Videamus, quid inter ementem et vendentem actum sit. Nam si id actum est, vt omni modo intra Kalendas Iulias venditor fundum liberaret: ex emto erit actio, vt liberet: nec sub conditione emtio facta intelligetur: veluti si hoc modo emtor interrogaverit: Erit mihi fundus emtus, ita vt eum intra Kalendas Iulias liberes: vel ita, vt eum intra Kalendas a Titio redimas. Si vero sub conditione facta emtio est: non poterit agi, vt conditio impleatur. Die Partikel: vt, zeigt einem zu erfüllenden Modum an, und legt eine Verbindlichkeit auf. Das Wort: Si aber macht eine Bedingung. Es kann aber auch bey dem Worte: si aus den übrigen Umständen erhellen, daß dennoch ein modus verabredet sey. Vt omni modo, daß schlechthin, geradezu, verpflichtungsweise. Nec sub conditione, blos als mit der Bedingung, und mit Vorbehalt der Bezahlung vom Käufer verabredeter Kauf. Si vero sub conditione, wenn der Bezahlungspunkt

blos als Bedingung dem Käufer zu gute ausgemacht worden.

§. 654. Die Worte des Vorbehalts dürfen zwar nicht weiter ausgedehnt werden, als ſie es mit ſich bringen. Jedoch kann auch der Käufer ſich ein Mehreres nicht anmaaßen, wenn ihm das Geringere unterſagt iſt. L. 2. de Serv. export. Exportandus ſi venierit ab Italia, in provincia morari poteſt, niſi ſpecialiter prohibitum fuerit. L. 5. eod. Cui pacto venditoris pomoerio cujuslibet civitatis interdictum eſt: vrbe etiam interdictum eſſe videtur. Quod quidam alias, cum principum mandatis praeciperetur, etiam naturalem habet intellectum: ne ſcilicet, qui careret minoribus, fruatur majoribus. Die Provinzen waren unter Italien nie begriffen. Alſo konnte der Vorbehalt wegen Italien nicht auf die Provinzen ausgedehnt werden. Aber die verabredete Entfernung des Knechts aus der Stadt in der Provinz (municipio) begriff die Entfernung aus Rom mit unter ſich. Rom war die Stadt im vorzüglichern Sinn. Sie war aller Provinzialen Vaterland ſo gut, als ihr eigentlicher Ort des Aufenthalts. Es ſchien alſo unnatürlich, daß ſich in Rom der aufhalten dürfte, dem in einem gewiſſen municipio der Provinz der Aufenthalt nicht geſtattet war.

§. 655. Es hängt von dem Willkür der Partheyen ab, eine einmal ausgemachte Bedingung wieder zu ändern. L. 6. §. 3. de C. E. Conditio, quae initio contractus dicta eſt, poſtea alia pactione immutari poteſt. Sicuti etiam abiri tota emtione poteſt, ſi nondum impleta ſunt, quae vtrimque praeſtari debuerunt. Der Zuſatz: ſi nondum impleta ſunt, zielt dahin, daß, wenn der Kontract auf beyden Seiten ſchon erfüllt iſt, die Aufhebung deſſelben mehr für einen neuen Kontract, als für eine Aufhebung des erſten gehalten wird.

§. 656. Iſt die Bedingung blos zu des einen Theils Nutzen, und blos nach deſſen Willen und einſeitiger Abſicht beygefügt; ſo kann dieſer dieſelbe wieder nachlaſſen, und es kommt blos auf ihn an, ob ſie erfüllt werden ſoll oder nicht.

L. 1.

L. 1. de Serv. export. Si fuerit distractus servus, ne aliquo loci moretur: qui vendidit, in ea conditione est, vt possit legem remittere, ipse Romae retinere. Quod et Papinianus libro tertio respondit. Propter domini enim (inquit) securitatem custoditur lex, ne periculum subeat. Die Bedingung, daß der Knecht aus der Stadt geschafft werden sollte, hatte gemeiniglich eine Furcht des Verkäufers zum Grunde, daß ihm der Knecht gefährlich seyn möchte. Daher fiel die Bedingung weg, so bald der Verkäufer nichts mehr fürchtete.

§. 657. Ist jedoch die Bedingung zu eines Dritten Vortheil vom Verkäufer gemacht, so kann zwar er, so lange er lebt, dieselbe wieder erlassen; aber sein Erbe ist dazu nicht berechtigt. Der Erblasser, der sie nicht erlassen hat, hat sie gleichsam mit seinem Tode bestätigt, und dem Erben befohlen, er soll darüber halten. Diesem Gebot des Erblassers darf er nicht entgegen handeln. L. 3. de Serv. export. Si quis hac lege veniit, vt intra certum tempus manumittatur: si non sit manumissus, liber sit; si tamen is, qui vendidit, in eadem voluntate perseveret: heredis voluntatem non esse exquirendam. Der Anfang der Stelle erläutert sich aus dem, was oben bey L. 10. de Serv. export von der Verordnung des D. Marcus vorgekommen.

§. 658. Wenn gleich der Verkäufer die sich vorbehaltene Bedingung erlassen, so hindert den Käufer doch nichts, um das, als Eigenthümer, freywillig zu thun, was er vorher vermöge Vorbehalts des Verkäufers thun sollen. L. 8. de Serv. export. Quaesitum est, si quis proprium servum vendidisset, et, vt manumitteretur, intra certum tempus praecepisset, ac postea mutasset voluntatem, et emtor nihilominus manumisisset: an aliquam eo nomine actionem haberet. Dixi ex vendito actionem, manumisso servo vel mutata venditoris voluntate, evanuisse.

§. 659. Ist eine Bedingung zum Besten des einen Theils dergestalt ausgemacht, daß dadurch, weil sich solcher etwas begeben hat, der andere Theil ein Recht bekommen, das, wessen sich jener Theil begeben, nunmehro als nicht un-

ter dem Vertrage begriffen anzusehen; so versteht sich von selbst, daß Jener nicht in der Folge von dem, was ausgemacht worden, wieder abgehen, und den Gegentheil zwingen könne, das, so nicht mit unter dem Handel begriffen war, nun mit zu überlassen, wenn er auch dafür besondere Vergütung geben will. L. 6. de peric. et commod. Si vina emerim, exceptis acidis et mucidis, et mihi expediat acida quoque accipere: Proculus ait: quamvis id emtoris causa exceptum sit, tamen acida et mucida non venisse. Nam quae invitus emtor accipere non cogeretur, iniquum esse, non permitti venditori, vel alii ea vendere. Nam quae etc. heißt: denn nachdem der Käufer ausgemacht, daß man ihm diese Weine nicht geben soll, so muß der Verkäufer das Recht haben, sie einem andern zu überlassen. Es ist hier nicht, wie bey einer Bedingung, so zum Besten des einen Theils gemacht ist, und welcher sich dieser Theil begeben kann. Bey der Erfüllung einer solchen Bedingung hat der Gegentheil gar kein Interesse. Aber in unserm Fall war zwar unmittelbar der Vortheil des Käufers die Absicht des Vorbehalts. Nachdem solcher aber einmal geschehen, war zugleich der Verkäufer dabey interessirt, daß das, was ihm einmal verblieben, ihm wider seinen Willen nun nicht wieder entzogen werden konnte.

§. 660. Was, als ein besonderer Nebenpunkt, bey dem Kauf verabredet wird, und als ein Nebenvertrag anzusehen ist, muß nach der Vernunft und bey uns eben so gültig seyn, als der Haupthandel. Zoller Obs. c. pacta emt. vend. adject. Aber bey den Römern, bey welchen die Verabredungen, welche keine besondere Unterstützung des bürgerlichen Rechts für sich hatten, war hier noch allerley Einschränkung. Wenn der Nebenvertrag der Natur des Kaufs etwas nahm, so war er von gleicher Würkung, er mochte gleich vom Anfange oder erst einige Zeit hernach beliebt seyn. Er konnte nur als Einwendung vorkommen, und zur Einwendung war jeder natürliche Vertrag kräftig genug. Wenn aber die Nebenverabredung zu der Natur des Kaufs etwas hinzusetzte;

ſo kam es darauf an, ob gleich bey dem Haupthandel auch dieſer Punkt beredet war, oder er erſt einige Zeit nach jenem ausgemacht wurde. Im erſten Falle entſtand daraus auch eine Klage, als aus einem pacto adjecto, nämlich actio emti et venditi, im andern war zwar keine Klage daraus zuſtändig, aber doch ein Einwand. L. 72. pr. de C. E. Pacta conventa, quae poſtea facta, detrahunt aliquid emtioni, contineri contractu videntur. Quae vero adjiciunt, credimus, hoc non ineſſe. Quod locum habet in his, quae adminicula ſunt emtionis: veluti ne cautio duplae praeſtetur: aut, vt cum fidejuſſore cautio duplae praeſtetur. Sed, quo caſu agente emtore, non valet pactum: idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici poſſit, aucto poſtea vel deminuto pretio: non immerito quaeſitum eſt: quoniam emtionis ſubſtantia conſtitit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus, de augendo, vel deminuendo pretio rurſum convenit, receſſum a priore contractu, et nova emtio interceſſiſſe videtur. Berenq., Fernand. in L 72. de C. E. Aegid. Hortenſ. Comm in L. 72. de C. E. Papinian unterſcheidet Verabredungen, die den geſchloſſenen Handel hernach dergeſtalt beſtimmen, daß die Kaufſumme ſelbſt geändert wird, und ſolche, wo in Nebenſachen des Kontracts eine beſondere Beſtimmung geſchieht. Letztern iſt der Anfang des Geſetzes gewidmet. Sind ſie hinzuthuend, ſo geben ſie eine Klage oder blos Exception, nachdem ſie ſogleich oder erſt einige Zeit nachher beygefügt worden. Sind ſie abnehmend, ſo laſſen ſie ſich ihrer Natur nach in allen Fällen nur excipiendo gebrauchen. Sed quo caſu etc. heißt: in welchem Fall der Käufer nicht aus dem Nebenvertrage klagen kann, hat er doch aus ſelbigem einen Einwand, wenn er verklagt wird. Von erſtern redet das Ende unſrer Stelle. Papinian wirft darüber eine Frage auf, ohne ſie zu beantworten. Vermuthlich war er der Meinung des Paulus welche dieſer in ſeinen Anmerkungen über des Papinians Quaeſtiones nur ihm abborgte und beſtätigte. Bey ſolchen Verabredungen, war man einig, müſſe ein neuer Kaufkontract angenommen wer-

den, sie kommen sogleich, oder einige Zeit hernach zu dem vorigen Vertrage. Sie sind also allemal ein Kauf. Omnibus integris manentibus heißt, wenn die Sache noch nicht übergeben, und die Kaufsumme noch nicht bezahlt ist. Sonst ist nicht Aufhebung des vorigen Kontracts dabey anzunehmen, sondern es sind zwey Kontracte vorhanden. Sehr gut hat hier A. Faber erklärt, und die Erklärung, welche Cujac. L. 14. Obs. 28. vorgetragen, mit Recht verworfen. Gegen den Merill. vertheidigt hier den Cujac. Aurel. de Variant. Cujac. Interpr. Disp. 25. Otto Thes. Tom. 3. p. 757. Merill. redet von der Sache Variant. L. 1. c. 25.

§. 661. Daß Bedingungen, bey welchen der Kontrahent kein Interesse hat, ihm kein Recht zu klagen geben, als in so fern er eine besondere Conventionalstrafe dabey ausgemacht hat, darin war man einig. Nur war bey der Anwendung oft Streit, ob eine gewisse Bedingung von der Art wäre, daß sie den Verkäufer, der sich solche ausbedungen, nicht interessire. Dahin gehört besonders die Bedingung, daß der Käufer auf dem verkauften Grundstück keine Grabstätte errichte, oder sonst einen locum divini juris daraus mache, und daß er den Platz nicht wieder verkaufe. In den Pandecten gab es Rechtslehrer, welche diese Bedingungen für ungültig hielten, weil die Sache den Verkäufer nicht anginge. Justinian hat in seinen 50 Entscheidungen eine andere Meynung angenommen, davon L. 9. C. de pact. int. emt. et vend. Si quis ita pacisçatur in venditionis vel alienationis contractu, vt novo domino nullo modo liceat in loco vendito vel alio modo sibi concesso, monumentum exstruere, vel alio modo humano juri eum eximere. Sancimus, licet hoc apud veteres dubitabatur, tale pactum ex nostra lege esse fovendum et immutilatum permanere. Forsitam enim multum ejus intererat, ne ei vicinus, non solum, quem nollet, aggregaretur, sed etiam pro quo specialiter interdictum est. Cum enim venditor vel alter alienator non alia lege jus suum transferre passus est, nisi tali fretus conventione: quomodo ferendum est, aliquam captionem ex varia pati eum interpre-

tatione? Kesler ad L. ult. C. de pact. in emt. et vend. comp. Die entgegengesetzte Meinung findet man L. penult. ff. de pact. Die Worte: ne ei vicinus, lehren, daß Justinian auch über die Bedingung: ne liceat alienare, die Entscheidung mit ertheilen wollen. Vermuthlich ist dieser Punkt im Anfange der Stelle nur vergessen. Sed etiam pro quo specialiter interdictum est, heißt vermuthlich ein solcher, gegen welchen man schon besondere gerichtliche Befehle ausgebracht hat. Alter alienator ist so viel, als: alius alienator cujuscunque generis. Aliquam captionem etc. daß er davon Schaden leiden soll, daß die Rechtsgelehrten nicht einig sind, ob solche Bedingung den Verkäufer interessire oder nicht.

§. 662. Die Nebenverabredungen können allerlei Absichten haben. Diese kann entweder in Bestärkung der Verbindlichkeit, oder in besondern Vortheilen des einen Kontrahenten oder eines Dritten, oder in Aufhebung des Kontracts auf gewisse Fälle bestehen. Willenb. de pact. emt. vend. resolvent. Zoller Observ. c. pact. emt. vend. adject.

Zweyter Abschnitt.

Von einigen insonderheit.

Erste Abtheilung.

Bey allen Arten von Sachen.

Erste Section.

Konventionalstrafe.

§. 663. Der Kontrahent kann statt derselben auch das Interesse fodern. §. 664. Das, weshalb die Strafe nicht entschädigt, wird noch besonders gefodert. §. 665. Bey Geldzahlungen kann nur Interesse nach dem Fuße der Zinsen gefodert werden, wenn kein besonderer Schade erweißlich ist.

§. 663.

Zu der ersten Art gehörte die Koventionalstrafe. Diese wird darum verabredet, damit der andre Theil nicht nöthig habe, auf den Fall der Contravention, sein Interesse weitläuftig zu berechnen und zu bescheinigen. Die Partey, die sich solche ausbedingt, hat die Absicht, sich dadurch zu nutzen, nicht zu schaden. Daher bleibt ihr unbenommen, wenn das Interesse höher geht, als es die ausgemachte Strafe beträgt, statt derselben jenes zu fodern, und wenn sie die Strafe sich geben lassen, noch so viel nachzuverlangen, als das Interesse über die Strafe hinausgeht. Daß nach Berechnung des ganzen Interesse, die Strafe nicht noch daneben gefodert werden könne, ergiebt sich aus ihrer Natur von selbst. L. 28. de act. emt. Praedia mihi vendidisti: et convenit ut aliquid facerem: quod si non fecissem, poenam promisi. Respondit: Venditor antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest,

Si conſecutus fuerit, quantum poenae nomine ſtipulatus eſſet: agentem ex ſtipulatu doli mali exceptio ſummovebit. Si ex ſtipulatu poenam conſecutus fueris, ipſo jure ex vendito agere non poteris, niſi in id, quod pluris ejus interfuerit, id fieri. Si conſecutus fuit etc. nemlich actione ex vendito ad id, quod intereſt. Die Actio ex ſtipulatu bleibt hier ſtricto jure doch, nur hat dagegen nun exceptio ſtatt. Hingegen, wenn ex ſtipulatu geklagt wird, ſo fällt actio venditi ipſo jure weg, weil ſie bonae fidei iſt.

§. 664. Das alſo, wofür die Strafe keine Vergütung iſt, kann neben ihr allemal noch beſonders gefodert werden Wenn daher der Käufer, der, wegen zu liefernder Waaren, ſich auf den Fall des Ausbleibens derſelben, eine Geldſtrafe ausbedungen, ſchon das Geld für die Waare bezahlt hat, nun wegen Mangels der Lieferung ſein Geld zurück und auch die Strafe daneben fodert; ſo kann er wegen ſeines Geldes auch Zinſen verlangen. Dieſe ſind es nicht, wofür die Strafe ausbedungen worden, ſondern der Schade iſt es, der dem Käufer daher entſteht, daß er die Waaren entbehren muß. L. 47. de act. emt. Lucius Titius, accepta pecunia ad materias vendendas ſub poena certa, ita vt, ſi non integras repraeſtaverit intra ſtatuta tempora, poena conveniatur, partim datis materiis deceſſit. Cum igitur teſtator in poenam commiſerit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an et in poenam, et in vſuras conveniri poſſit? Praeſertim cum emtor mutuatus pecuniam, vſuras graviſſimas expendit? Paulus reſpondit: Ex contractu, de quo quaeritur, etiam heredem venditoris in poenam conveniri poſſe in actione quoque ex emto, officio judicis, poſt moram intercedentem, vſurarum pretii rationem haberi oportere. Die Stelle lehrt, daß, wenn auch nur ein Theil der Waare nicht gehörig geliefert wird, die Strafe bezahlt werde. Billig müſſe ſie aber nur pro rata deſſen, ſo nicht geliefert worden, gerechnet werden. Ob der Erblaſſer ſchon ſäumig geweſen, oder nicht, wird nicht geſagt. Man kann annehmen, was man will. Das erſtere iſt natürlicher wegen der Worte: cum teſtator in poenam

commiserit. Bey den Römern war die Frage, ob die Strafe auf die Erben gehe, weil es bey Verbrechen nicht so gehalten wurde. Allein dies gehörte hieher nicht, wo nicht von Verbrechen die Rede war, sondern nur von einer Klage aus einem Kontract. Die Zinsen wurden bey der mora ex officio judicis zuerkannt, weil keine Verabredung da war. Statt: repraestaverit, wollte Cujacius anfänglich repraesentaverit gelesen haben. Er hat sich aber hernach L. 13. Obs. 35. geändert.

§. 665. Bey Bezahlung der Geldsummen ist das Interesse zu fodern zwar nicht verwehrt, aber nur so fern man einen besondern Schaden erweisen kann. Sonst darf man nur Zinsen fodern, und eine Conventionalstrafe, die über deren Größe hinausgeht, ist unzulässig. L. 13. §. 26. de act. emt. Ibidem Papinianus respondisse se refert: Si convenerit, vt ad diem pretio non soluto venditori duplum praestaretur: in fraudem constitutionum videri adjectum, quod vsuram legitimam excedit, diversamque causam commissoriae esse ait: cum ea specie (inquit) non foenus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur.

Zweyte Section.

Angeld.

§. 666. Dessen Beschaffenheit. Es ist zur Verbindlichkeit nicht nöthig. §. 667. Wenn es zurück gegeben und zurück gefodert werde. §. 668. Es erwächst daraus nur ein persönliches Recht.

§. 666.

Eine andere Verabredung dieser Art ist die Ausbedingung eines Angeldes. Limmer de arrhis emt. imperf. Dreyer Diss. I. R. et G. in arrhis emtion. Reuter de arrha pacto imperf data. Pestel de arrha. Dieses soll nach der Absicht der Partheyen ebenfalls die Verbindlichkeit bestärken. Denn an

ſich iſt es zur Verbindlichkeit nicht nöthig. L. 35. pr. de C. E. Quod ſaepe arrhae nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quaſi ſine arrha conventio nihil proficiat: ſed vt evidentius probari poſſet, conveniſſe de pretio. Die arrha iſt ein Beweis. Aber auch eine Beſtärkung, weil der Geber ſie verliert, wenn er den Vertrag nicht hält, und der Gegner den doppelten Werth zurückgeben muß, wenn er der Verletzer des Vertrags iſt. Wird ein Angeld gebraucht; und der Geber erfüllt den Vertrag nicht: ſo braucht ſich der Empfänger mit dem Gewinn des Angeldes nicht zu begnügen; ſondern er hat die Wahl, ob er ſich dabey beruhigen, oder noch auf der Erfüllung des Kontracts beſtehen will. Wird dann der Kontract noch erfüllt, ſo kommt es auf die Art der Verabredung an, ob der Empfänger das Angeld noch daneben behalten ſoll oder nicht.

§. 667. Wird ohne alle Säumigkeit der Kontract gehörig erfüllt, ſo verſteht ſich, daß das Angeld zurückgegeben, oder ſonſt dem Geber zu Gute gerechnet werden müſſe. Iſt dies nicht geſchehen; ſo wird es beſonders zurückgefodert. Eben ſo wird es zurückgegeben, wenn durch beyder Theile Einwilligung, oder aus ſonſtigen Urſachen ſich der Handel wieder zerſchlägt. L. 11. §. 6. de act. emt. Is, qui vina emit, arrhae nomine certam ſummam dedit. Poſtea convenerat, vt emtio irrita fieret. Iulianus, ex emto agi poſſe, ait, vt arrha reſtituatur. Vtilemque eſſe actionem ex emto etiam ad diſtrahendam, inquit, emtionem. Ego illud quaero: Si annulus datus ſit arrhae nomine, et ſecuta emtione pretioque nummerato, et tradita re, annulus non reddatur: qua actione agendum eſt: vtrum condicatur, quaſi ob causam datus ſit, et cauſa finita ſit: an vero ex emto agendum ſit. Et Iulianus diceret ex emto agi poſſe. Certe etiam condici poterit: quia jam ſine cauſa apud venditorem eſt annulus. Etiam ad diſtrahendam emtionem, heißt: auch bey Aufhebung des Kaufkontracts. Iſt der Handel von beyden Seiten erfüllt, ſo hat des Angeldes wegen, um ſolches zurück zu fodern,

auch actio emti venditi oder condictio ſine cauſa ſtatt. Man kann hier wählen.

§. 668. Daß übrigens dieſe Verabredung, wie alle, nur ein perſönliches Recht gebe, iſt kaum nöthig zu erinnern. L. 3. C. de act. emt. Ex arrhali pacto perſonalis duntaxat actio paciſcentibus praeparatur. Praeparatur heißt es, weil die actio emti venditi noch nicht aus dem pacto arrhali entſteht, indem die Erfüllung des Kontracts erſt dieſe Klage würklich veranlaßt. Merill. obſ. L. 7. c. 37.

Dritte Section.

Pacht- und Miethskontract zum Beſten des Käufers und Verkäufers.

§. 669. Natur dieſer Verabredung. §. 670. Man klagt auf die Erfüllung actione emti vend.

§. 669.

Eine andere Art der Nebenverträge iſt die, welche auf beſondern Vortheil und Sicherheit der Partheyen zielt. Dahin gehört die Verabredung, da der Verkäufer zu ſeiner Sicherheit dem Käufer nach der Uebergabe nur ſo lange als Pachter und Miethsmann die Sache zu beſitzen geſtattet, bis die Kaufſumme bezahlt ſeyn wird. Daß bey dieſer Verabredung dennoch die Grundſätze bleiben, welche nach richtig gewordenem Kauf ſtatt finden, iſt ſchon oben da geweſen. Eben ſo kann der Verkäufer in dem Beſitz, als Miethsmann und Pachter bleiben wollen, bis das Geld bezahlt worden. Es braucht auch nicht, daß der Verkäufer eben zur Sicherheit des Kaufgeldes den Pacht- und Miethskontract ausmacht. Er kann überhaupt dieſen Kontract nöthig haben.

§. 670. Iſt deshalb etwas bey dem Kauf verabredet, ſo wird auf deſſen Erfüllung, wie allemal bey den Nebenverträgen mit der Klage des Hauptkontracts, alſo hier, actione venditi geklagt. L. 21. §. 4. de act. emt. Si tibi fundum

vendidero, vt eum conductum certa ſumma haberem: ex vendito eo nomine mihi actio eſt, quaſi in partem pretii es res ſit. Der Zuſatz quaſi etc. ſoll der Grund zur actione venditi ſeyn. Beſſer wäre geſagt: weil die Klage des Hauptvertrags auf den Nebenvertrag ausgedehnt wird.

Vierte Section.

Vorkauf.

§. 671. Deshalb hat actio venditi ſtatt.

§. 671.

Hieher gehört ferner die Bedingung, daß der Käufer die Sache, wenn er ſie verkaufen will, an niemand, als den Verkäufer überlaſſe, dieſer alſo den Vorkauf haben ſoll. Wahl, Fournier, Madihn, Moors de jure protimiſ. Meier de jure praehonorar. Oelze an in vend. gratioſa, jus protim. loc. hab. Solcher Verabredung wegen, wird ebenfalls, wenn die Veräußerung dennoch geſchehen iſt, oder geſchehen will, actio venditi gebraucht. L 21. §. 5. de act. emt. Sed et ſi ita fundum tibi vendidero, vt aulli alii eum, quam mihi venderes; actio eo nomine ex vendito eſt, ſi alii vendideris.

Fünfte Section.

Vorbehalt von allerley Vortheilen für den Verkäufer.

§. 672. Wenn mehrere dergleichen alternative ausgemacht, ſo wählt der Käufer darunter cum jure variandi.

§. 672.

Von eben der Art iſt der Vertrag, da ſich der Verkäufer auf Lebenszeit noch die Wohnung, oder ein Jahrgeld, oder

ſonſtige Nutzungen ausmacht. Hat er alternative eins oder das andere derſelben ſich ausbedungen; ſo wählt der Käufer was ihm beliebt, und ändert auch darin nach Belieben ab, daß er ein Jahr dies, ein ander Jahr das andere der verabredeten Stücken leiſte. L. 21. §. 6. de act emt. Qui domum vendebat, excepit ſibi habitationem, donec viveret, aut in ſingulos annos decem. Emtor primo anno maluit decem praeſtare, ſecundo anno habitationem praeſtare. Trebatius ait: mutandae voluntatis poteſtatem eum habere, ſingulisque annis alterutrum praeſtare poſſe: et quamdiu paratus ſit, alterutrum praeſtare, petitionem non eſſe. Petitionem non eſſe, ſo ſey kein Grund zur Beſchwerde vorhanden. Die Wahl bey alternativen Leiſtungen hat im Zweifel allemal der Schuldner.

Sechſte Section.

Rückkauf.

§. 663. Deshalb wird actio venditi angeſtellt. §. 674. Es wird neue Lehnwaare gegeben. §. 675. Dazu gebrachte activ- und paſſiv-Rechte bleiben kräftig. §. 676. Durch Conſolidation erloſchene Servituten erwachen nicht wieder. §. 677. Die vom Rückverkäufer vorgenommene Veräußerung gilt. §. 678. Der Rückkäufer erkennt des Rückverkäufers Verpachtung und Vermiethung nicht. §. 679. Der Rückverkäufer iſt ſchlechthin die Sache zurück zu geben ſchuldig. §. 680. Der Rückkäufer hat nur ein perſönliches Recht und keine Hypothek.

§. 673.

Hieher gehört ferner der vorbehaltene Rückkauf. Thomaſ. de vſu pract. diſt. int. emt. cum pact. de retrov. et contr. pignoratit. Bauer qua act. vend. ex pacto de retrovend. ex. periund. ſit. Martini de pacto retrovend. Kayſer de praeſcr. pacti de retrov. Nettelbl. de expenſ. et pret. reſtit. in retrovend. Schott de praeſcr. jur. bona ſub pacto de retrovend.

alienata reluendi. Balemann de jure meliorat. compet. emtori ex re vendit. Schlüter de jure reluit. ex pacto de retrov. comp. praeſcr. obnox. Auch deſſen Erfüllung verlangt der Verkäufer actione venditi L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, vt ſive ipſi, ſive heredes eorum emtori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtuliſſent, reſtitueretur, teque parato ſatisfacere conditioni dictae, heres emtori non paret: vt contractus fides ſervetur, actio praeſcriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quae poſt oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adverſarium pervenerunt. Von der Zeit an, da der Verkäufer das Rückkaufgeld dem Käufer angeboten, iſt dieſer in mora, und muß alſo in der Maße haften, wie ſolche mora es mit ſich bringt. Zur mora iſt gerichtliche Depoſition des Geldes nicht nöthig. A. Faber Err. pragm. Dec. 22. E. 6. A. Faber meint, die Früchte gehörten auch nach der mora noch dem Rückverkäufer bis zur Rückgabe. Jedoch unter dem Intereſſe bekomme ſie der Rückkäufer vergütet, welches eine Subtilität iſt. Err. pragm. Dec. 10. E. 2. D. 22. E. 3.

§. 674. Der Rückverkauf iſt ein neuer Kauf, und giebt neue Lehnwaare, nachdem ſie ſchon bey dem erſten Verkauf gegeben worden. A. Faber l. c. E. 3. n. 10.

§. 675. Der erſte Kauf gab dem Käufer ein immerwährendes kein temporelles Eigenthum. Seiner gemachten Verfügungen mit dem Grundſtücke, wodurch einem Dritten Realbefugniſſe gegeben ſind, bleiben daher nach dem Rückkaufe noch bey Kräften. A. Faber Err. pragm. D. 22. E. 5. Die dem Grundſtück vom Käufer erworbenen Rechte bleiben gleich nach der Rückgabe bey Kräften. Dec. 23. E. 5.

§. 676. Daher der Käufer, der an der Sache vorher eine Servitut gehabt, ſolche durch den Kauf verliert, und ſie bey dem Rückverkauf nicht wieder erhält. A. Faber Err. pragm. D. 23. E. 10.

§. 677. Die von dem Käufer geſchehene Veräußerung iſt nicht ungültig, obgleich, nicht zu verkaufen, verſprochen

und deshalb Hypothek gegeben worden. Dieſe Hypothek giebt nur hypothecariſche Klage, zur Entſchädigung. Dec. 24. c. 2.

§. 678. Der Rückkäufer iſt auch darin wie ein anderer Käufer anzuſehen, daß, wenn der Rückverkäufer die Sache vermiethet und verpachtet gehabt, er ſolchen Kontract zu halten nicht ſchuldig iſt, ſondern den Abmiether ausbieten kann. A. Faber Err. pragm. D. 24. E. 3.

§. 679. Der Käufer iſt ſchlechthin ſchuldig, der Rückverkaufsverſprechung gemäß, dem Verkäufer die Sache zurück zu liefern, wie jeder Verkäufer ſchuldig iſt, ſchlechthin die verkaufte Sache zu übergeben. A. Faber Err. pragm. D. 22. E. 4. n. 3. behauptet ohne Grund das Gegentheil.

§. 680. Der Verkäufer hat ſeines Rückkaufs wegen nur perſönliche Rechte, und muß ſich damit im Koncurſe unter den Perſonaliſten melden. A. Faber Err. pragm. D. 22. E. 8. Der vorbehaltene Rückkauf giebt übrigens dem Verkäufer keine Hypothek an der Sache. D. 24. E. 1.

Siebente Section.

Verſprechen des Käufers, dem Verkäufer vom Gewinn bey der Sache abzugeben.

§. 681. Geſetz von dieſem Verſprechen.

§ 681.

Dahin gehört weiter die Bedingung, daß, wenn der Käufer bey weiterm Verkauf der Sache etwas gewinnen ſollte, er dem Verkäufer davon abzugeben habe. L. 13. §. 24. de act. emt. Si inter emtorem praediorum et venditorem conveniſſet, vt, ſi ea praedia emtor, heresve ejus pluris vendidiſſet, ejus partem dimidiam venditori praeſtaret: et heres emtoris pluris ea praedia vendidiſſet: venditorem, ex vendito, agendo, partem ejus, quo pluris vendidiſſet, conſecuturum.

Achte Section.

Verabredung wegen Vermeſſung binnen gewiſſer Zeit und davon zu gebender Nachricht.

§. 682. Wiefern nach der Zeit der Verkäufer für den Ausfall noch hafte.

§. 682.

Endlich gehört hieher noch die Verabredung, daß binnen einer geſetzten Zeit gemeſſen und dem Verkäufer von dem Abgang des von dieſem angegebenen Quanti Nachricht gegeben werden ſolle, dagegen der Verkäufer ſich nach der Zeit auf angeblichen Abgang nicht weiter einlaſſen werde. L. 40. pr. de C. E. Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat: vt emtor in diebus triginta proximis fundum metiretur, et de modo renunciaret: et ſi ante eam diem non renunciaſſet, vt venditoris fides ſoluta eſſet. Emtor intra diem menſurae, quo minorem modum eſſe credidit, renunciavit, et pecuniam pro eo accepit: poſtea eum fundum vendidit: et, cum ipſe emtori ſuo admetiretur, multo minorem modum agri, quam putaverat, invenit. Quaerebat, an id, quod minoris eſſet, conſequi a ſuo venditore poſſet? Reſpondit, intereſſe, quemadmodum lex diceretur. Nam ſi ita dictum eſſet, vt emtor in diebus triginta proximis fundum metiatur: et de modo agri renunciet, quanto modus agri minor ſit: quo poſt diem trigeſimum renunciaſſet, nihil ei profuturum. Sed ſi ita pactum eſſet, vt emtor in diebus proximis fundum metiatur, et de modo agri renunciet: et ſi in diebus triginta renunciaſſet, minorem modum agri eſſe: quamvis multis poſt annis, poſſe eum, quo minor is modus agri fuiſſet, repetere. Die ganze Diſtinction des Juriſten geht da hinaus: Ob überhaupt nur ausgemacht iſt, daß binnen gewiſſer Zeit der Käufer ſoll meſſen laſſen, und daß ſich ein Ausfall finde, anzeigen, oder ob beſonders beſtimmt iſt, daß binnen der Zeit

nicht nur gemessen, sondern auch binnen eben der Zeit, wie viel fehle, angegeben werden soll. Im ersten Falle hat der Käufer der Verabredung ein Genüge gethan, wenn er binnen der Zeit nur messen lassen, und daß etwas fehle, angezeigt. Er kann, wie viel eigentlich fehle, noch zu aller Zeit nach melden, weil zur Anzeige keine Zeit bestimmt ist. Hat er auch schon solches gemeldet, und darin geirrt, so kann er noch zu aller Zeit den Irrthum verbessern. Genug es fehlt, und es ist binnen der bestimmten Zeit gemessen, und von einem Mangel Anzeige gethan worden, wenn letzteres auch nicht binnen der zur Messung bestimmten Zeit geschehen wäre; so schadet es nicht, weil hier gar keine Frist gesetzt ist. Im andern Falle aber muß die Größe des Mangels binnen der bestimmten Zeit gemeldet werden, weil solches ausgemacht ist. Nach der Zeit hat keine weitere Angabe dieser Größe statt. Halvander liest unrichtig: Si in diebus triginta non renunciasset. Mit unserer Erklärung kommt überein Panciroll. Thes. var. lect. L. 20. c. 37. in Ipr. R. et A. V Tom. 2. Bynkersh. Obs. L. 3. c. 13. hält dafür, daß der zweyte Fall, wovon der Jurist redet, der sey, da nicht ganz gewiß dem Käufer ein gewisses Maaß zugesichert, sondern solches mehr dessen Ausfindung durch eigne Messung überlassen worden. Im ersten hingegen sey ein gewisses Maaß dem Käufer versichert, doch ihm nachgelassen, binnen Monatszeit selbst nachmessen zu lassen, ob sich die Sache versicherter Maaßen verhalte. In jenem Falle konnte nicht schaden, daß binnen der gesetzten Zeit falsch gemessen war. Denn es war doch das durch wahre Messung heraus zu bringende Maaß verkauft, und gegen den Irrthum hatte Restitutio in integrum statt.

Neunte Section.

Vorbehalt verschiedener Vortheile zum Besten eines Dritten.

§. 683. Stelle von diesem Vorbehalt. §. 684. Dergleichen.

§. 683.

Zum Besten eines Dritten kann Wohnung, Nießbrauch, oder sonst eine Servitut und Vortheil ebenfalls ausbedungen werden. L. 13. §. 30 de act. emt. Si venditor habitationem exceperit, vt inquilino liceat habitare: vel colono, vt perfrui liceat ad certum tempus: magis esse Servius putabat, ex vendito esse actionem. Denique Tubero ait: si iste colonus damnum dederit: emtorem ex emto agentem cogere posse venditorem, vt ex locato cum colono experiatur: vt quicquid fuerit consecutus, emtori reddat Denique Tubero etc. das gehört zu den Umständlichkeiten der Römer. Der Verkäufer kann hier dem Käufer jura cessa geben, und auf solche Art sich frey machen. Bey uns kann geradezu gegen den Urheber des Schadens geklagt werden. Auch selbst die Römer hatten hier ihre actionem L. Aquill.

§. 684. Zu dieser Bedingung gehört auch L. 53. §. 2. de act. emt. Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est: omnibus in ea habitantibus, praeter dominum recte recepta habitatio est. Paulus: Imo, si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis, et sic receperis: habitatoribus aut quam quisque diem conductum habet: parum caveris. Nominatim enim de his recipi oportuit. Itaque eos habitatores emtor insulae habitatione impune prohibebit Habitatores hießen bey den Juristen gemeiniglich Miethsleute. Wer also für diese eine Bedingung gemacht, hat sie weder für sich, noch für diejenigen gemacht, welche umsonst im Hause wohnen. Daher Paulus den Labeo einschränkt, welcher meinte, daß unter habitatoribus alle im Hause wohnen-

de begriffen wären, welches auch die umſonſt wohnenden mit einſchloß. Habitatoribus aut quam etc. heißt: die Bedingung, daß die Miethsleute, und zwar auf ſo lange, als jeder eingemiethet hat, im Hauſe bleiben ſollen.

Zehnte Section.

Pactum diſplicentiae.

§. 685. Es war ein pactum reſolutivum. §. 686. Daraus entſteht actio emti venditi. §. 687. Ingleichen actio redhibitoria. §. 688. Natur und Dauer dieſer Klage.

§. 685.

Zu den auf Zernichtung des Kontracts zielenden Nebenverträgen gehört die Vorbehaltung der Sinnesänderung, anderer Entſchließungen und des Abgehens vom Handel. Wenn dieſe Verabredung getroffen iſt, ſo iſt der Kauf vor der Hand ein unbedingter Handel, nur hat er ſein Ende, wenn dem Vorbehalt nach eine andere Entſchließung gefaßt wird. Bey den Römern wurde die Sache wenigſtens allemal ſo abgemacht. Es iſt aber kein Zweifel, daß dieſe Verabredung auch als förmliche Bedingung beygefügt werden kann: Jene Grundſätze lehrt L. 3. de C. E. Si res ita diſtracta ſit, vt, ſi diſplicuiſſet, inemta ſit, conſtat, non eſſe ſub conditione diſtractam, ſed reſolvi emtionem ſub conditione. Reſolvi ſub conditione werde durch dieſe Bedingung wieder aufgehoben; non eſſe ſub conditione, nemlich ſuſpenſiva, diſtractam.

§. 686. Die Rückgabe des Seinigen foderte dieſer Verabredung zu Folge jeder Theil actione emti venditi. L. 6. de Reic. vend. Si convenit, vt res, quae venit, ſi intra certum tempus diſplicuiſſet, redderetur: ex emto actio eſt, vt Sabinus putat: aut proxima emti in factum datur. Die Klage ex emto vendito kann auch auf Aufhebung des Kaufs gerichtet werden. L. 11. §. Si quis virginem de act. emt. Actio in factum iſt eine Klage von allgemeiner Benennung.

§. 687. Aber auch die Redhibitorische Klage wurde auf diesen Fall angewendet, weil die Aedilen diese Verabredung in dem Edict, so jene enthielt, ausdrücklich mit erwähnt hatten. L. 4. C. de aed. act. Si praedium quis sub ea lege comparavit, vt, si displicuerit, inemtum sit: id, vtpote sub conditione venditum, resolvi, et redhibitoriam actionem adversus venditorem competere, palam est. Idem observatur, et si pestibilis fundus, i. e pestibiles herbas vel lethiferas habens; ignorante emtore distractus sit. Nam et in hoc etiam casu per eamdem actionem eum quoque redhibendum esse constat. Daß auch wegen Mängel der Grundstücke die actio redhibitoria statt finde, ist oben vorgekommen.

§. 688. Weil aber das pactum displicentiae eben die Klage vorbrachte; so ist natürlich, daß bey solchem pacto diese Klage von eben der Art war, wie es sich sonst bey der Redhibitorischen Klage zu finden pflegte. Nur die Dauer ist kürzer, wie sonst bey der Redhibitorischen Klage verordnet ist. L. 31. §. 22. de aed. ed. Si quid ita venierit, vt, nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur: ea conventio rata habetur. Si autem de tempore nihil convenerit: in factum actio intra sexaginta dies vtiles accommodatur emtori ad redhibendum: vltra non. Si vero convenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat: puto, hanc conventionem valere. Item si tempus sexaginta dierum praefinitum redhibitioni praeteriit, causa cognita judicium dabitur. §. 23. In causae autem cognitione hoc versabitur, si aut mora fuit per venditorem, aut non fuit praesens, cui redderetur, aut aliqua justa causa interceßit, cur intra diem redhibitum mancipium non est, quod ei magis displicuerat. §. 24. In his autem actionibus eadem erunt observanda, quae de partu, fructibus, accessionibus, quaeque de mortuo redhibendo dicta sunt. Die Zeit soll hier, wie sonst bey der Redhibitoria gewöhnlich, ebenfalls vtiliter gerechnet werden. Die actio emti muß auch hier 30 Jahr dauern.

Eilfte Section.

Lex commissoria.

§. 689. Erste Art desselben. §. 690. Zweyte Art. §. 691. Erste Art, war ein pactum resolutivum. §. 692. Giebt nur ein persönliches Recht. §. 693. Daraus entsteht actio venditi. §. 694. Fortsetzung. §. 695. Der Verkäufer kann auch die Erfüllung des Kaufs verlangen. §. 696. Wenn er nicht schon die Zernichtung verlangt hat §. 697. Er kann die Zernichtung nicht weiter verlangen, wenn er schon auf die Erfüllung des Kaufs bestanden. §. 698. Annahme der Erfüllung des Kaufs hebt das Recht ex lege commissoria. §. 699. Der Kläger ex lege commissoria muß nicht selbst an unterbliebener Erfüllung des Kaufs schuld seyn. §. 700. Dahin, wenn der Verkäufer zur Annehmung des Geldes nicht gegenwärtig gewesen. §. 701. Natur des vorbehaltenen Rechts die Sache bey nicht beobachteter Zahlungsfrist zurückzunehmen. §. 702. Rückkehr zu L. 7. C. de pact. int. emt. et vend. §. 703 Der Kläger muß erst seiner Seits den Kontract erfüllt haben. §. 704. Der Käufer braucht nicht gemahnt zu seyn. §. 705. Auch nicht der Vormund, der vom Mündel gekauft. §. 706. Wenn beyde Theile säumig, schadet die letzte mora. §. 707. Der Verkäufer bekommt seine Sache mit allem Zubehör zurück. §. 708. Die gezogenen Nutzungen. §. 709. Ob der Käufer den schon bezahlten Theil des Kaufgeldes einbüße. §. 710. Er erhält sein Geld wieder. §. 711. Er vergütet die Deteriorationen. §. 712. Ob er das Angeld und andre Nebenkosten einbüße. §. 713. Zweifel dagegen.

§. 689.

Eine fernere Verabredung dieser Art ist die bekannte lex commissoria, oder die Verabredung, daß, wenn der eine Theil den Kontract nicht zu gehöriger Zeit erfüllen werde, der Handel nichtig seyn solle. Maestert., de Iena, Hildebrand, Felz, Meier, Lüd. Menken, Rishoffer, Rendorp, Pauli, Krause, Iordens, Chelincourt, Wilke, de L. Commiss.

Diese Verabredung kann zum Besten des Verkäufers, aber auch des Käufers, gemacht werden.

§. 690. Außer dieser Art der L. Commissoriae giebt es noch eine andere, die darin besteht, daß, wenn der Käufer nicht zu gehöriger Zeit bezahlt, der Verkäufer die Sache anderweit zu verkaufen sich vorbehält, und der Käufer, den alsdann entstehenden Ausfall vergüten soll. Hommel Pr. Paradox. Si emt. in mora accip. sit, licere vend. rem vend. vlter. vend. etiamsi L. Comm. adi. non sit. L. 4. §. 3. de L. Commiss. In commissoriam etiam hoc solet convenire, vt, si venditor eumdem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emtore exigat. Erit itaque adversus eum ex vendito actio.

§. 691. Die erstere Art kann suspensiv als eine Bedingung beygefügt, aber es kann auch unbedingt der Handel geschlossen, und nur die Aufhebung desselben davon abhängig gemacht werden. Das letztere war bey den Römern gewöhnlich. L. 1. de L. Commiss. Si fundus commissoria lege venierit: magis est, vt sub conditione resolvi emtio, quam sub conditione contrahi videatur.

§. 692. Sie gab, wie alle Verträge, der, der sie für sich hatte, doch nur ein persönliches Recht. L. 3 C. de pact. int. emt. et vend. Qui ea lege praedium vendidit, vt, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur; si non praecariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito.

§. 693. Daß dies actio venditi sey, lehrt jetzige Stelle, ingleichen L. 4. pr. de L. Commissor. Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, vt nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemtus fieret: videamus, quemadmodum venditor agat, tam de fundo, quam de his, quae ex fundo percepta sint: itemque si deterior fundus effectus sit facto emtoris. Et quidem finita est emtio. Sed jam decisa quaestio est, ex vendito actionem competere: vt rescriptis Imperatoris Antonini et Divi Severi declaratur.

§. 694. Es wiederholt ſolches auch in Anſehung beyder Arten der L. Commiſſoriae L. 6. §. 1. de C. E. Si fundus annua, bima, trima die, ea lege veniſſet, vt, ſi in diem ſtatutum pecunia ſoluta non eſſet, fundus inemtus foret: et vt, ſi interim emtor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inemto eo facto reſtituerentur, et vt quanti minoris poeſtea alii veniſſet, vt id emtor venditori praeſtaret: ad diem pecunia non ſoluta, placet venditori ex vendito eo nomine actionem eſſe. Nec conturbari debemus, quod inemto fundo facto, dicatur actionem ex vendito futuram eſſe. In emtis enim et venditis potius id, quod actum, quam id, quod dictum ſit, ſequendum eſt. Et cum lege id dictum ſit: apparet, hoc duntaxat actum eſſe, ne venditor emtori, pecunia ad diem non ſoluta, obligatus eſſet; non vt omnis obligatio emti et venditi vtrique ſolveretur. Daß auch actio emti auf Zernichtung des Kaufs gehen könne, iſt aus dem Obigen ſchon bekannt, und ganz begreiflich, weil die Zernichtung aus der Verabredung geſucht wird. Man iſt ehemals darüber nicht einig geweſen, daher die Sache erſt durch kayſerliche Verordnung entſchieden werden müſſen. L. 4. pr. de L. Commiſſ. Es war nemlich darüber eine Uneinigkeit zwiſchen den Sabinianern, welche act. ex emto gaben, und Proculejanern, welche act. praeſcr. verb. annahmen. L. 2. §. Sabinus und §. Si in diem ff. pro Emt. L. Si vir vxori ff. de praeſcr. verb. L. 6. de Reſc. vend. L. 11. §. 6. de act. emt. L. 50. de pr. C. E. Beyde Klagen geſtattet L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. Annua, bima, trima die heißt: auf Tagezeiten.

§. 695. Es geht auch hier, wie bey andern Nebenverträgen, daß der, zu deſſen Vortheil er beygefügt worden, die Wahl hat, ob er ſich deſſelben bedienen will, oder nicht. Der Verkäufer, der damit für ſich geſorgt, hat alſo das Recht, entweder auf Erfüllung des Kontracts zu dringen, oder auf die Rückgabe der Sache zu beſtehen. L. 2. de L. Commiſſ. Cum venditor fundi in lege ita caverit: Si ad diem pecunia ſoluta non ſit, vt fundus inemtus ſit; ita acci-

pitur inemtus esse fundus, si venditor inemtum eum esse velit: quia id venditoris causa caveretur. Nam si aliter acciperetur; exusta villa in potestate emtoris futurum, vt non dando pecuniam inemtum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset. L. 3. *eod.* Nam legem commissoriam, quae in venditionibus adjicitur, si volet, venditor exercebit, non etiam invitus.

§. 696. Wenn aber der Kontrahent eins von beyden gewählt hat: so muß er dabey bleiben. Er hat sich des andern Rechts, so er auch ausüben konnte, dadurch begeben und kann dazu nicht wieder zurückkehren. Wenn also der Verkäufer die Rückgabe der Sache schon verlangt hat, so kann er es nicht weiter ändern und muß auf Erfüllung des Kontracts klagen. L. 4. §. 2. de L. Commiss. Eleganter Papinianus libro tertio responsorum scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, vtrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere. Nec posse, si commissoriam elegit, postea variare. Mit Unrecht schließen einige aus dieser Stelle, als wenn der Verkäufer so gleich, als die Zeit verstrichen, sich zur Zurückgabe melden müsse, wenn er sie verlange. Sonst müsse er auf Erfüllung klagen und die Verabredung habe ihre Kraft verloren. Das ist nirgend gesagt. Es wird nur gesagt: si elegit, non potest postea variare. So lange also noch nicht gewählt ist, kann man variiren. Das statim steht hier also überflüssig.

§. 697. Umgekehrt kann er nicht mehr auf Rückgabe der Sache dringen, wenn er schon auf Erfüllung des Kontracts zu klagen oder seine Foderung zu richten angefangen. L. 7. de L. Commiss. Post diem commissoriae legi praestitutum, si venditor pretium petat, legi commissoriae renunciatum videtur. Nec variare, et ad hanc redire potest. L. 4. C. de pact. int. emt. et vend. Commissoriae venditionis legem excercere non potest, qui post praestitutum pretii solvendi diem, non vindicationem rei eligere: sed vsurarum pretii petitionem sequi maluit,

§. 698. Daher fällt das Recht des Verkäufers aus der Lege commiſſoria weg, wenn er von dem Käufer nach der ausgemachten Zeit noch etwas, das zur Erfüllung des Kontracts gehört, annimmt. L. 6. §. 2. de L. Commiſſ. Poſt diem lege commiſſoria comprehenſum venditor partem reliquae pecuniae accepit. Reſpondit: Si poſt ſtatutum diem reliquae pecuniae venditor legem dictam non exercuiſſet, et partem reliqui debiti accepiſſet, videri receſſum a commiſſoria.

§. 699. Wenn der eine Theil davon Gebrauch machen will, ſo muß der andere ſchuld daran ſeyn, daß der Kontract nicht zu rechter Zeit erfüllt worden. Wenn alſo der Grund in dem Kontrahenten liegt, der von der L. Commiſſoria Gebrauch machen will: ſo fällt deſſen Kraft weg. L. 8. de L. Commiſſ. Mulier fundos Cajo Sejo vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis, ſtatuta ſunt tempora ſolutioni reliquae pecuniae: quibus ſi non paruiſſet, emtor pactus eſt, vt arrham perderet, et inemtae villae eſſent. Die ſtatuto emtor teſtatus eſt, ſe pecuniam omnem reliquam paratum fuiſſe exſolvere, et ſacculum cum pecunia ſignatorum ſignis obſignavit, defuiſſe autem venditricem. Poſteriore autem die nomine fiſci teſtato conventum emtorem, ne ante mulieri pecuniam exſolveret, quam fiſco ſatisfaceret. Quaeſitum eſt, an fundi non ſint in ea cauſa, vt a venditrice vindicari debeant ex conventione venditoris. Reſpondit, ſecundum ea, quae proponerentur, non comiſiſſe in legem venditionis emtorem. Die Vorſicht des Verſiegelns des Geldes und gebrauchter Zeugen war gut. Inzwiſchen iſt jeder anderer Beweis, daß der Käufer bereit zur Zahlung geweſen und ſich dazu mit dem Gelde eingefunden, aber den, dem er zahlen können, nicht angetroffen, gleich gut. Daß auch den folgenden Tag wieder Hinderniß geweſen, war darum nöthig, zu beweiſen, weil der gehinderte Käufer dennoch ſchuldig iſt, mit der Zahlung ſich zu melden, ſo bald das Hinderniß aufhört, wenn er nicht in die Strafe der L. Commiſſoriae fallen will. Teſtato conventum heißt, er habe erweißlich die Auf-

lage erhalten. Vindicatio wird hier der Verkäuferin zugeschrieben, weil die Umstände so waren, daß sie dergleichen Klage hätte brauchen können. Denn nicht allemal kommt dem Verkäufer wegen Säumniß des Käufers ex L. Commissoria die Vindication zu. Oft nur eine actio personalis, wie schon da gewesen.

§. 700. Besonders also fällt die Kraft dieser Verabredung weg, wenn der Verkäufer nicht bey Handen ist und ihm also nicht gezahlt werden kann. In diesem Falle ist die gerichtliche Anbietung und Niederlegung des Geldes zwar nicht nothwendig, aber doch nützlich, wenn man die Kraft der L. Commissoriae vernichten will. L. 7. C. de pact. in emt. et vend Si a te comparavit is, cujus meministi: et convenit, vt, si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inemta: remitti hanc conventionem rescripto nostro non jure petis. Sed si se subtrahat, vt jure dominii eamdem rem retineat, denunciationis et obsignationis depositionisque remedio contra fraudem potes juri tuo consulere. Diese Stelle redet zwar von dem, dem Verkäufer vorbehaltenen Rechte die Sache zurücknehmen, und das Geld zurückzugeben. Es ist aber bey allen diesen Verträgen und bey allen Zahlungen, wo es auf einen gewissen Tag ankommt, einerley Rechtens.

§. 701. Der Handel wird hier ebenfalls retro ungültig und der Käufer liefert die gezogenen Früchte zurück, der Verkäufer auch die Zinsen des Geldes, wenn er dergleichen gezogen. A. Faber Err. pragm. Dec. 22. E. 2. Dieser Vertrag ist also vom pacto de retrovendendo unterschieden. D. 25. E. 2. Daß aber von dem pacto de retrovendendo noch der Vertrag de restituendo in L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. nach n. 1. unterschieden sey, ist eine Subtilität.

§. 702. Einige haben in L. 7. C. de pact. int. emt. et vend. petit für petis lesen wollen. Es ist aber, wie das Folgende zeigt, vom Verkäufer die Rede, der eine Ausdehnung der verabredeten Zeit verlangte. Die Deposition war hier nöthig, weil die Rückgabe der Sache nicht eher ge-

schehen konnte. Faber l. c. n. 9. und der Gegner nicht gegenwärtig war n. 10.

§. 703. Ferner kann die L. Commissoria seine Kraft nicht äußern, wenn der Verkäufer selbst noch Punkten des Kontracts seiner Seits nachzukommen hat; solches aber binnen der dem Käufer gesetzten Zeit noch nicht gethan. Weil er selbst säumig ist, kann er der Säumniß den Käufer nicht beschuldigen, und aus einer zweiseitigen Verabredung Forderungen machen, da er sie selbst noch nicht erfüllt hat. Der Käufer ist nicht eher schuldig den Kontract zu erfüllen, bis sein Gegner vorgegangen. Es kann also, ehe solches geschehen, keine Säumniß des Käufers angenommen werden. L. 10. §. 1. de Resc. vend. Emtor praediorum, cum suspicaretur, Numeriam et Semproniam controversiam maturas, pactus est cum venditore, vt ex pretio aliqua summa apud se maneret, donec emtori fidejussor daretur a venditore. Postea venditor eam legem inseruit, vt, si ex die pecunia omnis soluta non esset, et venditor ea praedia venisse nollet, invendita essent. Interea de adversariis alteram mulierem venditor superavit: cum altera transegit: ita vt sine vlla quaestione emtor praedia possideret. Quaesitum est, cum neque fidejussor datus est, nec omnis pecunia secundum legem suis diebus soluta sit: an praedia invendita sint? Respondit: Si convenisset, vt non prius pecunia solveretur, quam fidejussor venditi causa daretur, nec id factum esset, cum per emtorem non staret, quo minus fieret: non posse posteriorem legis partem exerceri. Eine falsche Lesart ist: cum per emtorem staret. Iauch. Neg. p. 95. In dem Fall des Gesetzes scheint es, daß die Bürgschaft, nach Beseitigung derer, so Anspruch machten, nicht mehr nöthig gewesen. Denn wäre es so gut als wenn die Bürgschaft würklich gemacht worden. Es muß aber wenigstens zur Zeit, da die Zahlung geschehen sollen, der Verkäufer die Sache mit den Weibern noch nicht abgemacht gehabt haben, daß also damals die Bürgschaft noch nöthig war.

§. 704. Daß den Käufer Niemand gemahnt, iſt ihm keine Entſchuldigung. Er mußte von ſelbſt kommen und das Geld bringen; weil er es verſprochen hatte, und die Folge der Nichtzahlung wußte. L. 4. §. 4. de L. Commiſſ. Marcellus libro viceſimo dubitat, commiſſoria vtrum tunc locum habet, ſi interpellatus non ſolvat: an vero, ſi non obtulerit. Et magis arbitror offerre eum debere, ſi vult ſe legis commiſſoriae poteſtate ſolvere. Quod ſi non habet, cui offerat: poſſe eſſe ſecurum.

§. 705. Daher ſelbſt der Vormund der Strenge der L. Commiſſoriae unterworfen iſt, wenn er zur Zeit, da die Zahlung gefällig war, ſie nicht an ſeinen Mündel geleiſtet, und davon in den Rechnungen oder ſonſt Beweiſe gegeben. L. 10. pr. de Reſc. vend. Sejus a Lucio Titio emit fundum lege dicta, vt, ſi ad diem pecuniam non ſolviſſet, res inemta fieret. Sejus parte pretii praeſente die ſoluta, defuncto venditore, filiis ejus pupillaris aetatis et ipſe tutor cum aliis datus, neque contutoribus pretium ſecundum legem numeravit: nec rationibus tutelae retulit. Quaeſitum eſt, an irrita emtio facta eſſet. Reſpondit: Secundum ea, quae proponerentur, inemtam videri.

§. 706. Weil, wenn beide Theile in Säumniß verfallen, die letzte Säumniß ſchadet; ſo hat die Verabredung der L. Commiſſoriae noch ſeine Kraft, wenn zwar anfänglich der Verkäufer ſäumig geweſen, hernach aber doch der Käufer ſich ſäumig finden laſſen. L. 51. §. 1. de act. emt. Quodſi fundum emiſti ea lege, vti des pecuniam Kalendis Iuliis: etſi ipſis Kalendis per venditorem eſſet factum, quo minus pecunia ei ſolveretur, deinde per te ſtaret, quo minus ſolveres: vti poſſe adverſus te lege ſua venditorem, dixi; quia in vendendo hoc ageretur: vt quandoque per emtorem factum ſit, quo minus pecuniam ſolvat, legis poenam patiatur. Hoc ita verum puto, niſi ſi quid in ea re venditor dolo facit. Auch dieſe Stelle lehrt, daß der Käufer, ſo bald der Zahlung nichts mehr in Weg gelegt wird, ſich dazu bereit zei-

gen müſſe, wenn er der Strenge der L. Commiſſoriae entgehen will.

§. 707. Wenn der Handel dieſer Verabredung gemäß würklich zurückgeht, ſo bekommt der Verkäufer ſeine Sache mit allem Zubehör zurück. L. 6. §. 1. de L. Commiſſor. Idem reſpondit, ſi ex lege inemti ſint fundi, nec id, quod acceſſurum dictum eſt, emtori deberi.

§. 708. Hiernächſt muß der Käufer alle gezogenen Nutzungen an den Verkäufer zurückgeben. L. 4. §. 1. de L. Commiſſ. Sed quod ait Neratius, habet rationem, vt interdum fructus emtor lucretur, cum pretium, quod numeravit, perdidit. Igitur ſententia Neratii tunc habet locum, quae eſt humana, quando emtor aliquam partem pretii dedit. L. 5. eod. Lege fundo vendito dicta, vt, ſi intra certum tempus pretium ſolutum non ſit, res inemta ſit: de fructibus, quos interim emtor percepiſſet, hoc agi intelligendum eſt, vt emtor interim eos ſibi ſuo quoque jure perciperet. Sed ſi fundus reveniſſet: Ariſto exiſtimabat, venditori de his judicium in emtorem dandum eſſe: quia nihil penes eum reſidere oporteret ex re, in qua fidem fefelliſſet. Die zweite Stelle lehrt den Satz gerade zu, die erſte dadurch, daß ſie eine Ausnahme angiebt, welche die Regel beſtätigt. Alsdenn, wenn der Verkäufer etwas vom Kaufgelde behält, ſoll der Käufer auch die Früchte behalten. Was dies für ein Fall ſey, iſt nicht beſtimmt.

§. 709. Diejenigen, welche aus dieſer Stelle beweiſen wollen, daß der ſchon bezahlte Theil des Kaufgeldes bey der L. Commiſſoria dem Käufer verlohren gehe, vergeſſen die Regel: quod poſita in conditione non ſint poſita in diſpoſitione. Hier iſt nur eine hypotheſis und es ſind nur verba enunciativa. Vermuthlich iſt auf den Fall gezielt, wenn der Verluſt des ſchon gegebenen Geldes ausgemacht iſt, oder wo man eine Gegenabrechnung durch die Früchte machen kann, der Verkäufer das empfangene Geld zu erſtatten, nicht im Stande iſt, u. ſ. w. Man ſehe A. Faber Err. pragm. D. 25. E. 5. n. 12. 13. Branchu Obſ. C. 7. Madihn de effectu leg.

Commiſſ. part. pret. jam. ſol. Wenn es an ſich wahr wäre, ſo wäre es nicht zur Bedingung gemacht, und dann würde auf keine Vergütung für den Käufer gedacht ſeyn, der durch Verluſt des Kaufgeldes blos ſeine Strafe von Rechts wegen erlitten hätte.

§ 710. Daß auch der Käufer ordentlicher Weiſe ſein Geld wieder erhalte, lehrt L. 6. C. de pact. int. emt. et vend. ausdrücklich. Die Baſilicae haben zwar in den addend. und ad L. 19. tit. 3. überſetzt: Vbi quid lege commiſſoria veniit: ſi pars aliqua pretii data fuerit, niſi et quot reliquum eſt pretii intra diem lege commiſſoria comprehenſum exſolutum ſit, reſoluta venditione amittit emtor etiam id, quod eſt numeratum, idque non absque ratione, ſed vt interea perceptor fructus lucretur. Dieſer Gedanke der griechiſchen Juriſten entſcheidet aber nichts.

§. 711. Der Käufer muß ferner alle Deteriorationen, woran er ſchuld iſt, vergüten. L. 4. pr. de L. Commiſſ. Si fundus lege commiſſoria venierit, hoc eſt, vt niſi intra certum diem pretium ſit exſolutum, inemtus fieret: videamus, quemadmodum venditor agat, tam de fundo, quam de his, quae ex fundo percepta ſint: itemque ſi deterior fundus effectus ſit factō emtoris. Et quidem finita eſt emtio. Sed jam deciſa quaeſtio eſt, ex vendito actionem competere: vt reſcriptis Imperatoris Antonini et Divi Severi declaratur. Die Worte: Et quidem finita eſt emtio enthalten laconiſch den Gedanken: wegen deſſen, was eben geſagt iſt, werde actio venditi erhoben, welches dem beſonders vorkommen möchte, der bedenkt, daß es hier auf Zernichtung des Kaufs ankomme.

§. 712. Daß der Käufer das ſchon zum Theil bezahlte Kaufgeld nicht verliere, iſt ſchon geſagt. Das Angeld aber und ähnliche Nebenkoſten, die er gehabt, verliert er. wie die Geſetze deutlich zu ſagen ſcheinen. L. 6. pr. de L. Commiſſ. De lege commiſſoria interrogatus ita reſpondit: Si per emtorem factum ſit, quo minus legi pareretur, et ea lege vti venditor velit, fundos inemtos fore, et id, quod

arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.

§. 713. Es ist inzwischen auch in Ansehung des Angeldes, und was dem ähnlich, die Sache noch zweifelhaft, weil man, daß auf die Handlung gegen die L. Commissoriam der Verlust des Angeldes stehen sollte, ausdrücklich auszumachen pflegte. L. 8. ff. de L. Commiss. L. 1. C de pact. int. emt. et vend. Si ea lege praedium vendidisti, vt nisi intra certum tempus pretium fuisset exlolutum, emtrix arrhas perderet, et dominium ad te pertineret: fides contractus servanda est. Die Strafe ist auch würklich hart. Es ist genug, daß der Käufer alle Rechte verliert. Daß auch der Verkäufer sich mit seinen Schaden bereichern solle, ist unbillig. Wenn der, so ein Angeld gegeben, den Vertrag gar nicht erfüllen will, so ist verordnet, daß er das Angeld einbüßen soll. Aber der, so gegen die L. Commissoriam handelt, ist nicht von der Gesinnung, daß er den Kontract gar nicht halten wollte. Er hat nur versäumt, ihn zu rechter Zeit zu erfüllen, und ist jetzt bereit, ihm nachzukommen. Es ist also hart, daß er mit jenem, der gar nicht erfüllen will, auf gleichen Fuß behandelt werden soll.

Zwölfte Section.

Addictio in diem.

§. 714. Beschaffenheit dieses Vertrags. §. 715. Bey Steigerungen ist dieser Vertrag stillschweigend vorhanden. §. 716. Die Bedingung ist entweder suspensiv oder resolutiv. § 717. Unterschied der Würkung dieser zweyerlei Arten der Bedingung. §. 718. Gefahr bey der Suspensivbedingung. §. 719. Würkung des Vertrags in Ansehung der Früchte, so lange sich kein neuer Käufer meldet, und wenn er sich meldet. §. 720. Welche Bedingung und Gebot besser zu nennen. §. 721. Ob die Rückgabe der Früchte vom ersten Käufer zur bessern Bedingung zu rechnen. §. 722. Vom bessern Gebote, wo aber auch der zweyte Käufer mehr erhält. §. 723.

Fall, da unter mehrern Stücken nur auf einige ein beſſer Gebot geſchieht. §. 724. Wenn verſchiedene Sachen verſchiedentlich verkauft ſind, darf das neue Gebot nicht auf ſie alle zuſammengenommen geſchehen. §. 725. Ob, wenn die Sache verlohren iſt, auf die Früchte ein beſſer Gebot geſchehen könne. §. 726. Der Vertrag geht auf die Erben. Was zu ſagen, wenn ſich ein beſſerer Käufer binnen geſetzter Zeit findet, aber noch kein Erbe zu deſſen Annehmung vorhanden iſt. §. 727. Eine Subornation des Verkäufers gilt nicht. §. 728. Wie der Verkäufer hier beyden Käufern verantwortlich werden könne. §. 729. Unter mehrern Verkäufern kann einer ſelbſt ein beſſer Gebot thun. §. 730. Unter mehrern Käufern kann es ebenfalls einer thun. §. 731. Würkung, wenn ſich kein neuer Käufer meldet. §. 732. Wenn ſich einer meldet, wählt der Verkäufer, ob er ihn annehmen will oder nicht. §. 733. Der Gläubiger, ſo ein Pfand verkauft hat, muß den beſſern Käufer annehmen. §. 734. Der Verkäufer kann binnen der geſetzten Friſt, mit Verwerfung des erſten neuen Bieters einen zweyten, oder dritten u. ſ. f. abwarten. §. 735. Ob der Verkäufer dem zweiten Käufer wieder mit der addictione in diem die Sache überlaſſen könne. §. 736. Der erſte Käufer hat den Vorkauf. §. 737. Er muß von dem neuen Gebote Nachricht bekommen. §. 738. Wiefern auf Theile der Sache neue Gebote geſchehen und angenommen werden können. §. 739. Ob das ſcheinbar beſſere Gebot auch nützlich ſey, beurtheilt der Verkäufer. §. 740. Ob der erſtere Käufer noch hafte, wenn der zweite ſchon angenommen, hernach untauglich iſt, mit oder ohne Gefährde des erſtern. §. 741. Der neue Käufer bekommt die ſeit dem erſten Kauf gezogenen Früchte nicht. §. 742. Dem zweiten Käufer kann eine Zugabe zu Theil werden. §. 743. Der erſte Käufer giebt alle gezogenen Früchte zurück. § 744. Alle von ihm auf die Sache gelegten Beſchwerungen hören auf. §. 745. Er erhält alle verwandten Koſten wieder, nebſt Kaufgeld und Zinſen. §. 746. Den neuen Käufer kann er deshalb nicht belangen, nur den Verkäufer. §. 747. Die Früchte werden zurückgegeben, wenn auch der erſte Käufer den Vorkauf ausübt.

§. 714.

Endlich gehört in dieſe Reihe die Addictio in diem. Breuning. de Oblig. emt. vend. cui adject. pact. add. in diem. Felz, Koppf, Schaell de add. in diem. Dieſe Verabredung beſteht darin, daß der eine Theil, gemeiniglich der Verkäufer, ſich vorbehält, falls ihm eine beſſere Gelegenheit oder ein vortheilhafterer Kontract vorkommen ſollte, ſo wolle er an den jetzigen Handel nicht gebunden ſeyn. L. 1. de in diem add. In diem addictio ita fit: ille fundus centum eſto tibi emtus, niſi ſi quis intra Kalendas Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat. Quo res a domino abeat heißt: dergeſtalt, daß die Sache dadurch dem, der vorher davon Eigenthümer war, abgefodert werde. Der Eigenthümer iſt entweder der Verkäufer oder der Käufer, nachdem conditio ſuſpenſiva oder reſolutiva gebraucht worden.

§. 715. Bey gemeinen Verkaufen muß dieſer Punkt beſonders ausgemacht werden. Hingegen bey öffentlichen und fiſcaliſchen Steigerungen bringt es ſchon deren Natur mit ſich, daß ſo lange die Zeit der Licitation noch nicht verſtrichen, noch immer beſſer geboten, und der vorige Licitant überboten werden könne. L. 4. C. de fid. et jure haſt. fiſc. Si tempora, quae in fiſcalibus auctionibus vel haſtis ſtatuta ſunt, patiuntur: cum etiam augmentum te facturum eſſe profitearis: adi rationalem noſtrum, vt juſtam vberioris pretii oblationem admittat. Es waren 20 Tage geſetzt, binnen welchen der Procurator fiſci oder Rationalis licitiren ließ.

§. 716. Hier haben die Geſetze es deutlich geſagt, daß auf beyderlei Art dieſe Verabredung ausgemacht werden könne. Bey den vorigen Nebenverträgen haben ſie immer nur der einen Art erwähnt, obgleich auch dort, wie ſchon angemerkt iſt, beyde Arten vorkommen können. L. 2. pr. de in diem add. Quoties fundus in diem addicitur: vtrum pura emtio eſt, ſed ſub conditione reſolvitur; an vero conditio-

ditionalis ſit magis emtio, quaeſtionis eſt. Et mihi videtur verius, intereſſe, quid actum ſit. Nam ſiquidem hoc actum eſt, vt, meliore allata conditione, diſcedatur: erit pura emtio, quae ſub conditione reſolvitur. Sin autem hoc actum eſt, vt perficiatur emtio, niſi melior conditio afferatur: erit emtio conditionalis.

§. 717. Der Unterſchied in der Würkung der beyden Arten der Bedingung betrifft nur das gegenwärtig dem Käufer zuſtehende Eigenthum. Bey der Suſpenſivbedingung hat es der Käufer auch nach der Uebergabe nicht, weil die Bedingung des Handels die Würkung noch aufhält, bey der Reſolutivbedingung hat er es, weil dieſe den Anfang des Rechts nicht aufhält. Davon hängt auch die Frage von Uebernehmung der Gefahr und des Unglücks ab.

§. 718. Bey der Suſpenſivbedingung hat dieſes der Käufer einſtweilen nicht zu tragen, wohl aber bey der reſolutiva. L. 2. §. 1. de in diem add. Vbi igitur, ſecundum quod diſtinximus, pura venditio eſt: Iulianus ſcribit, hunc, cui res in diem addicta eſt, et vſucapere poſſe, et fructus, et acceſſiones lucrari, et *periculum* ad eum pertinere, ſi res interierit L. 3. *eod.* Quoniam poſt interitum rei jam nec adferri poſſit melior conditio L. 4. pr. eod. Vbi autem conditionalis venditio eſt: negat Pomponius vſucapere eum poſſe: nec fructus ad eum pertinere. Was von der Uſucapion und den Früchten geſagt wird, iſt kein pragmatiſcher Unterſchied. Meldet ſich kein beſſerer Käufer, ſo verjährt bey beyden Arten der Käufer auch für die Zwiſchenzeit; meldet ſich aber Jemand, ſo kommt die Zwiſchenzeit bey beyden Arten doch dem nun eintretenden Käufer zu gute. So iſt es auch mit den Früchten. Sie bleiben dem alten Käufer, wenn ſich kein neuer meldet, bey beyden Bedingungsarten. Sie fallen an den Verkäufer bey beyden zurück, wenn ſich ein neuer einfindet. Alſo iſt dominium und periculum der eigentliche und wahre Unterſchied. L. 3. zeigt den Nutzen der Anmerkung. Wenn die Sache in der Zwiſchenzeit verunglückt iſt; ſo kann ſich kein neuer Käufer finden. Es kommt alſo immer darauf

an, wie es mit dem alten Käufer werde. War es conditio ſuſpenſiva, ſo bezahlt dieſer nicht, oder fodert das Bezahlte zurück. War es reſolutiva, ſo gilt das Gegentheil.

§. 719. Daß in Anſehung der Nutzungen der erſte Käufer bey beyden Arten, ſo lange ſich kein neuer Käufer meldet, gleiche Rechte habe, und wenn ſich ein ſolcher findet, in dieſem Punkt einerley verliere, lehrt beſonders L. 4. §. 4. de in diem add. Idem Iulianus libro octogeſimo octavo Digeſtorum ſcripſit, eum, qui emit fundum in diem, interdicto quod vi aut clam poſſe. Nam hoc interdictum ei competit, cujus intereſt, opus non eſſe factum. Fundo autem, inquit, in diem addicto: et commodum et incommodum omne ad emtorem pertinet, antequam venditio transferatur. Et ideo, ſi quid tunc vi aut clam factum eſt, quamvis melior conditio allata fuerit, ipſe vtile interdictum habebit. Sed eam actionem, ſicut fructus, inquit, quos precepit, venditi judicjo praeſtaturum. Venditi judicio praeſtaturum heißt: er giebt dieſe Vortheile an den Verkäufer zurück. Ob gleich ſein Recht noch von einer Bedingung abhängt, ſo iſt er doch Beſitzer, und hat ſchon das Kaufgeld bezahlt, alſo ſind hier andere Umſtände, wie oben, da von einem bedingten Kauf die Rede war, wobey ſich beydes nicht fand. Es iſt alſo nicht nöthig, mit A. Faber hier eine conditionem reſolutivam zum voraus zu ſetzen, davon die Stelle nichts erwähnt.

§. 720. Es iſt die Frage, was beſſere Handelsbedingung und ein beſſerer Kontrahent ſey. Davon redet L. 4. §. 6. de in diem add. Melior autem conditio adferri videtur, ſi pretio ſit additum. Sed et ſi nihil pretio addatur, ſolutio tamen afferatur facilior pretii, vel maturior: melior conditio adferri videtur. Praeterea ſi locus opportunior ſolvendo pretio dicatur, aeque melior conditio allata videtur. Et ita Pomponius libro nono ex Sabino ſcribit. Idem ait, et ſi perſona idoneior accedat ad emtionem, aeque videri meliorem conditionem allatam. Proinde, ſi quis accedat ejusdem pretii emtor, ſed qui levioribus emat conditionibus, vel qui ſatisdationem nullam exigat: melior conditio allata videbitur. Ergo

idem erit probandum et si viliori pretio emere sit paratus: ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emtione. L. 5. eod. Quicquid enim ad vtilitatem venditoris pertinet: pro meliore conditione haberi debet. Facilior solutio ist eine Zahlung, die auf Erfordern geschwind erfolgt. Leviorибus conditionibus, der keine Gewähr des Eigenthums und der Mängel verlangt, oder solche zwar verlangt, aber auf keiner Bürgschaft deshalb besteht.

§. 721. Daß der Verkäufer, wenn er den neuen Käufer annimmt, er die Früchte der Sache, welche der erste Käufer indeß gezogen, zurück erhält, kann er nicht zu dem bessern Gebote rechnen. Dies giebt der neue Käufer nicht, und auf solche Art wäre ein jedes gleiches Gebot des zweyten Käufers besser, als das Gebot des erstern, weil der Verkäufer diese Früchte allemal zurück bekommen muß, wenn er berechtigt ist, das zweyte Gebot anzunehmen. L. 14. §. 5. de in diem add. Non tamen id eo, si tantumdem pretium alius det, hoc ipso quod fructus eum non sequantur, qui secuturi essent priorem emtorem, melior conditio videtur allata: quia non id agitur inter emtorem et venditorem. Quia non id agitur etc. heißt: weil dieser Vortheil nicht vom zweyten Käufer herkommt, dieser dazu nichts giebt.

§. 722. Wenn der neue Käufer auf der einen Seite besser bietet, der Vortheil wird aber auf der andern Seite wieder gehoben; so ist das Gebot nicht besser. Wenn bey dem bessern Gebot er noch etwas mehr erhält, als der erste Käufer bekommen, so kommt es darauf an, ob dieser Zusatz so viel beträgt, als das neue Gebot besser ist. Wäre dieses: so ist das Gebot nicht besser. L. 15. §. 1. de in diem add. Si fundus in diem addictus fuerit pluris, vt quaedam ei accedant, quae non accesserint, priori emtori: si non minoris sint hae res, quam quo pluris postea fundus venierit: prior venditio valet: quasi melior conditio allata non sit, si minoris sint. Idemque aestimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerit: vt quaeratur, quantum ex vsura ejus temporis capi potuerit. Bey quasi melior — si minoris sint

muß non eingeschaltet, und, si minoris non sint, oder nisi, ni, minoris sint gelesen werden, obgleich im Cod. Flor. das non fehlt, auch sollte man billig lesen: Si fundus in diem addictus venditus fuerit pluris. Iens. Strictur. p. 136.

§. 723. Hat man etliche Stücke zugleich verkauft, so braucht nicht für alle ein besseres Gebot zu geschehen, um es anzunehmen. Wenn auch nur für einzelne mehr geboten wird, als der erste Käufer bezahlt, so kann das neue Gebot wenigstens in Ansehung dieser Stücke angenommen werden. L. 4. §. 2, de in diem add. Idem Iulianus eodem libro scribit: Si ex duobus servis viginti venditis et in diem addictis alter decesserit: deinde vnius nomine, qui supereſt, emtor exstiterit, qui supra viginti promitteret: an discedatur a priore contractu? Et ait dissimilem esse hanc speciem partus specie. Et ideo hic discedi a priore emtione, et ad secundam perveniri. Von dem Fall des partus, wovon dieser Fall verschieden seyn soll, wird gleich geredet werden. Daß angenommen ist, der eine Knecht sey gestorben, ist überflüssig. Es würde eben die Entscheidung herauskommen, wenn er noch gelebt hätte. Es sind so viele Verkaufe vorhanden, als viel Stücke verhandelt sind. Will man mit dem A. Faber diese Stelle davon verstehen, daß die zwey Knechte zusammen um 20 Goldstücke verkauft seyn, und also auf jeden nur die Hälfte gerechnet werden können, und nach dem Tode des einen blos für den andern ein neuer Käufer über 20 Goldstücke geboten; so ist wegen Annehmlichkeit des neuen Gebots ebenfalls kein Bedenken, weil die Sache, so verhandelt ist, noch zum Theil da ist, und für sie, obgleich gemindert, noch immer geboten werden kann. Diese Erklärung paßt gut zum Gesetz, und ist dann ersichtlich, warum des Todes des einen Knechts gedacht wird.

§. 724. Wenn an ganz verschiedene Käufer oder an einerley Käufer zu ganz verschiedenen Zeiten verschiedene Sachen verkauft werden, und bey jeder wird die addictio in diem verabredet, es findet sich dann ein Käufer, der für alle zusammen mehr bietet; so ist dies noch kein Grund von den

verſchiedenen Käufen zugleich abzugehen. Der neue Käufer muß ſich erklärt haben, ob er auf jede Sache mehr rechnet, als der erſte Käufer bezahlt hat, oder nur auf die eine und die andere. Im erſten Falle gehn die Handele alle zurück, im lezten nur die, derentwegen das beſſere Gebot geſchehen iſt. L. 17. de in diem add. Cum duo ſervi duobus ſeparatim denis in diem addicti ſint: et exſtiterit, qui pro vtroque triginta det: refert, vnius pretio decem, an ſingulorum quina adjiciat. Secundum ſuperiorem addictionem is ſervus inemtus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit. Secundum poſteriorem adjectionem vterque ad poſteriorem emtorem pertinebit. Quodſi incertum ſit, ad vtrius pretium addiderit, a priore emtione non videbitur eſſe diſceſſum. Sind an einen und eben denſelben Käufer zu gleicher Zeit mehrere Stücke verkauft, und es findet ſich ein Käufer, der für alle Stücke mehr bietet, ſo würde die nähere Beſtimmung auf einzelne Stücke ſo nöthig nicht ſeyn, weil hier der Handel ſchon an ſich für einen einzigen zu halten.

§. 725. Eine ganz andere Entſcheidung gilt von dem Falle, wenn eine Sache verkauft iſt, die in der Zwiſchenzeit Früchte gegeben, die hierauf ſelbſt zwar verloren gegangen, davon die Früchte aber noch vorhanden ſind. Wird auf dieſe Früchte gleich mehr geboten, als der erſte Käufer für die Sache gegeben, wovon ſie ſind; ſo kann der Verkäufer das Gebot doch nicht annehmen, weil nicht die Frucht, ſondern die Sache verkauft iſt, wovon ſie gekommen, und für die verkaufte Sache das beſſere Gebot geſchehen muß. L. 4. §. 1. de in diem add. Idem Iulianus libro quinto decimo quaerit: Si res in diem addicta intercideſit: vel ancilla deceſſerit: an partus vel fructus ejus nomine adjectio admitti poſſit. Et negat, admittendam adjectionem: quia alterius rei, quam ejus quae diſtracta eſt, non ſolet adjectio admitti.

§. 726. Daß die Würkung dieſer Verabredung auf den Erben gehe, darin war man einig. Nur entſtand die Frage, wie es zu halten, wenn der Verkäufer vor Ablauf der zum beſſern Gebot geſetzten Zeit geſtorben, und nun nach

seinem Tode sich ein besser bietender Käufer fand, aber der Erbschaftspunkt war bey dem Verkäufer noch nicht berichtigt, der Erbe hatte sich noch nicht zur Erbschaft erklärt, oder konnte sich noch nicht dazu erklären; es konnte also binnen der gesetzten Zeit Niemand das Gebot annehmen. Sollte dann in der Folge der Erbe noch zu diesem Gebote sich erklären können? Pomponius meint: Nein. L. 15. pr. de in diem add. Si praedio in diem addicto, ante diem venditor mortuus sit: sive post diem heres ei existat, sive omnino non existat: priori praedium emtum est: quia melior conditio allata, quae domino placeat, intelligi non potest: cum is, qui vendat, non existat. Quodsi intra diem adjectionis heres existat, melior conditio ei adferri potest. Die Entscheidung ist aber schlecht gerathen. Wenn der Erbe nachher sich zur Erbschaft erklärt, so muß solcher retrotrahirt oder zurück gerechnet werden, als wenn er vor Ablauf der Zeit und gleich bey Absterben des Erblassers sich schon erklärt hätte. Die Erbschaft repräsentirt den Erblasser und den Erben. Das vor Ablauf der Zeit geschehene Gebot giebt ihr ein jus quaesitum, welches dem nachherigen Erben verbleiben muß. Es war ein unvermeidliches Hinderniß, daß sich vor Ablauf der Zeit der Erbe noch nicht zu dem bessern Gebot erklären konnte. Dagegen muß er in integrum restituirt werden. Das hat Pomponius nicht überdacht. Seine Meynung ist also verwerflich, und verdient keine Aufmerksamkeit.

§. 727. Die Bedingung dieser Verabredung ist, daß sich ein besserer Käufer melde. Dieser muß sich würklich finden. Wenn eine List dahinter steckt, daß der Verkäufer selbst Jemand angestellt hat, der ein besseres Gebot thun muß, welches er aber nicht erfüllen soll, nur damit der erste Käufer die Sache nicht behalte; so gilt dies natürlicher Weise, wie alle Gefährden, nicht. L. 4. §. 5. de in diem add. Cum igitur tunc recedatur ab emtione, vbi pure contrahitur: vel tunc non impleatur, vbi sub conditione fit, cum melior conditio sit allata: si falsus emtor subjectus sit: eleganter scribit Sabinus, priori rem esse emtam: quia non videatur melior

conditio allata esse, non existente vero emtore. Sed et si existat alius emtor, meliorem tamen conditionem non adferat: aeque dicendum erit, perinde haberi, ac si non existeret.

§. 728. Hat der Verkäufer dergleichen Anstellung vorgenommen; so ist er dadurch dem ersten Käufer verantwortlich, aber auch dem zweyten, so weit dieser nicht um die Gefährde weiß, im Ernst ein Gebot thut, das aber nicht besser ist, und dessen ohne des zweyten Käufers Antheil sich der Verkäufer, indem er es falsch angiebt, bedient, um von dem ersten Käufer abzukommen, wobey er dem zweyten Käufer gewisse Hoffnung macht, daß er die Sache haben solle. In solchem Fall hält er dem zweyten sein Wort nicht, und den ersten betrügt er. L. 14. pr. de in diem add. Si venditor simulaverit meliorem allatam conditionem, cum minoris vel etiam tantidem alii venderet: vtrique emtori in solidum erit obligatus. Der Fall muß just so angenommen werden, wie ich ihn gesetzt, da sonst der zweyte Käufer, der mit um den Betrug weiß, aus solchem Betruge kein Recht erhalten kann.

§. 729. Der, so mehr bietet, muß ein Dritter seyn, nicht der Verkäufer selbst. Wenn aber mehrere Antheilhaber am Verkaufe sind, so ist einer unter ihnen berechtigt, selbst der Besserbieter zu werden. Er ist in Ansehung der Antheile seiner Mitverkäufer ein Dritter. L. 13. §. 1. de in diem add. Verum est autem, vel vnum ex venditoribus posse meliorem adferre conditionem. Emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus. Emere enim soll heißen: Denn ob er gleich Mitverkäufer ist, so ist er es doch nur zum Theil, er bietet aber, nicht auf diesen Theil, sondern auf das Ganze.

§. 730. Der Käufer wird an sich nie Besserbietender werden. Aber wenn mehrere zusammengekauft haben, kann einer unter ihnen, um die Sache allein zu bekommen, mehr bieten wollen. Es hindert nichts, warum sein Gebot nicht annehmlich sey. Er ist in Ansehung der Antheile seiner Mitverkäufer ebenfalls ein Dritter. L. 18. de in diem add.

Cum in diem duobus ſociis fundus ſit addictus: vno ex his pretium adjiciente: etiam pro ipſius parte a priore venditione diſcedi rectius exiſtimatur. Wegen des Antheils ſeines Mitkäufers hat die Sache keinen Zweifel. Aber auch auf ſeinen eigenen Antheil iſt das beſſere Gebot zuläſſig, weil es ſich vom Ganzen nicht wohl trennen läßt.

§. 731. Wenn ſich Niemand zum Beſſerbieten meldet, ſo verwandelt ſich der erſte Kauf, wofern er bedingt war, nun in einen unbedingten, und wofern die Bedingung reſolutiv war, ſo wird nun ein unumſtößlicher Vertrag daraus.

§. 732. Meldet ſich ein neuer Käufer, ſo hat der Verkäufer die Wahl, ob er ſein Gebot annehmen will oder nicht. Nicht jedes ſcheinbar beſſere Gebot iſt es würklich. Die Bedingung iſt blos zum Beſten des Verkäufers gemacht. Alſo muß er beurtheilen können, was er für nützlich hält. L. 9. de in diem add. Sabinus ſcribit, licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, ſequique primam quaſi meliorem. Et ita vtimur. Quid tamen, ſi hoc erat nominatim actum, vt liceret reſilire emtori meliore conditione allata? Dicendum erit, diſſolutam priorem emtionem, etiamſi venditor ſequentem non admittat. Es müßte ſehr deutlich ausgemacht ſeyn, daß ohne alle Rückſicht, ob der zweyte Käufer annehmlich ſeyn würde oder nicht, der erſte Handel aufgehoben ſeyn ſollte, wenn auch ein Gebot in Betracht kommen ſollte, daß der Verkäufer nicht annehmen will. Denn hier iſt die Vermuthug des Rechts und deſſen Regel entgegen, wovon nicht anders abgewichen wird, als wenn eine deutliche Verabredung dagegen angeführt werden kann.

§. 733. Nur ein Gläubiger, der ein Pfand verkauft hat, hat dieſe Wahl, das neue Gebot anzunehmen, oder nicht anzunehmen, nicht. Er muß thun, was dem Schuldner am nützlichſten iſt, weil er deſſen Geſchäfte betreibt, nicht ſeine eigenen. Er iſt nur mandatarius in rem ſuam. L. 10. de in diem add. Sed ſi proponatur, a creditore pignus in diem addictum: non poteſt videri bona fide negotium agi, niſi adjectio recipiatur. Quid ergo eſt, ſi inops emtor et

impediendae tantummodo venditionis causa intervenit? Potest creditor sine periculo ipriori emtori addicere. Ich würde zu potest hinzusetzen: et debet. Er könnte sonst dem Schuldner verantwortlich werden. Natürlich muß man bey solchen Fällen den Schuldner benachrichtigen, um zu hören, wie er sich erklärt, und ihn zu verständigen.

§. 734. Wenn der Verkäufer den ersten Besserbietenden nicht annimmt, die Zeit der Addictionis in diem ist aber noch nicht erloschen; so hat der erste Käufer noch nichts gewonnen. Der Verkäufer wartet, ob sich nicht noch ein anderer Bieter meldet, und wenn dieser sich zu rechter Zeit einfindet; so kann er auch sein Gebot annoch annehmen. L. 11. pr. de in diem add. Quod autem Sabinus scribit, fundum in diem addici non posse rursus, qui semel fuerit in diem addictus: ratione ejusmodi defendit: quia prioris, inquit, emtoris statim fit: scilicet quasi non videatur melior conditio allata, si non secure secundo emtori fundus addicitur, sed alia licitatio prospicitur. Sed Iulianus libro quinto decimo digestorum scripsit, interesse multum, quid inter contrahentes actum sit: non impedire quicquam, vel hoc agi, vt saepius fundus collocetur. Dum vel prima vel secunda vel tertia adjectione res a venditore discedat. Wenn eine Zeit, worin geboten werden kann, verabredet worden ist, so schließt diese von selbst das Recht des Verkäufers in sich, nach Verwerfung des ersten Bieters, den zweyten, dritten, oder noch mehrere abzuwarten, so lange die Zeit noch nicht verstrichen ist.

§. 735. Inzwischen ist zu bemerken, daß des Sabinus Anmerkung eigentlich dahin geht, daß der zweyte Käufer nicht dergestalt angenommen werden könne, daß man sein Gebot ebenfalls nur mit einer fernern addictione in diem annehme. Er meinte nur ein festes, beständiges dem zweyten überlassenes Recht hebe den Kauf des ersten Käufers auf. Seine Meynung hat aber keinen Grund. Der Verkäufer hat, sobald sich ein neuer Käufer meldet, das Recht, solchen anzunehmen. Es hängt von ihm ab, unter welchen Bedingungen er ihn annehmen will. Der erste Handel geht zu-

rück, sobald der Verkäufer den zweyten Bieter nur nicht verwirft. Das thut er nicht, wenn er mit ihm die Addictionem in diem errichtet. Er überläßt ihm die Sache bedingt. Findet sich kein dritter höher Bietender, so bleibt ihm, dem Zweyten, die Sache. Findet sich dergleichen; so hat der Verkäufer das Recht, die Sache an solchen zu geben. A. Faber begeht hier einen doppelten Irrthum. Er meint, der erste Käufer behalte in diesem Falle die Sache so lange, bis wegen der zweyten Addiction es sich ausgewiesen, ob der zweyte Käufer die Sache behalte oder nicht, ingleichen nur bis zum drittenmale könne die Addiction gebraucht werden, nicht weiter. Beydes ist falsch. Es ist kein Grund, warum der erste Käufer die Sache in Besitz behalten soll, da der zweyte Käufer schon angenommen ist. Er bekommt die Sache auf alle Fälle nicht. Meldet sich ein dritter Käufer, so erhält dieser sie. Meldet er sich nicht, so behält sie der zweyte. Der Grund, warum die Addiction wiederholt werden kann, ist allgemein. Er gilt also bey der vierten und fünften Wiederholung so gut, als bey den vorherigen. Blos, daß das Gesetz einer dreymaligen Wiederholung Beyspielsweise erwähnt, scheint ihn verführt zu haben.

§. 736. Nimmt der Verkäufer das neue Gebot an, so hat der erste Käufer das Recht, daß er gleiches Gebot thun, und dergestalt die Sache behalten kann. Denn blos um des bessern Gebots willen kann der Verkäufer von ihm abgehen. Der Grund fällt also weg, wenn er gleiches Gebot sich gefallen läßt. L. 7. de in diem add. Licet autem venditori, meliore allata conditione, addicere posteriori: nisi prior paratus sit plus adjicere.

§. 737. Daher muß dem ersten Käufer von dem neuen Gebote Nachricht gegeben werden, damit er sich bedenken könne, ob er es ebenfalls erfüllen wolle, oder nicht. L. 8. de in diem add. Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emtorem certiorem facere: vt, si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit.

§. 738. Auf Theile der verkauften Sache läßt sich kein beſſer Gebot annehmen, wenn nicht dieſe als verſchiedene Ganze anzuſehen ſind, deren jedes für ſeinen eigenen Preis verkauft worden. Sind daher mehrere Verkäufer, und einer derſelben iſt für die Annahme des Gebots, ein anderer dagegen; ſo kommt es darauf an, ob eines jeden derſelben Antheil als ein ſolches beſondere Ganze angeſehen werden kann, oder nicht. In jenem Fall kann das Gebot auf den einen Theil von dem einen Mitverkäufer angenommen werden, indem ſein anderer Mitintereſſent damit nichts zu thun hat. Der erſte Käufer giebt alſo jenen Theil her, und behält dieſen. Laſſen ſich aber die Theile nicht trennen; ſo unterbleibt der zweyte Verkauf, und es bleibt in Anſehung aller Theile bey dem erſten Kaufe. Es heißt auch hier, wie ſonſt bey der Communion, quod melior ſit conditio prohibentis. Iſt nur ein einziger Verkäufer, ſo kommt es ebenfalls darauf an, ob ganz abgeſonderte, beſonders im Werthe gerechnete, Theile vorhanden oder nicht. Nur in jenem Falle hat eine Ausnahme eines neuen Gebots auf einzelne Theile ſtatt; nicht aber in dieſem. L. 11. §. 1. de in diem add. Item quod Sabinus ait: Si tribus vendentibus duo poſteriori addixerint, vnus non admiſerit adjectionem; hujus partem priori, duorum poſteriori emtam: ita demum verum eſt, ſi variis pretiis partes ſuas diſtraxerunt. L. 12. eod. Et ſi diſpares partes vendentium fuerint. L. 13. pr. eod. Quodſi vero vno pretio vendiderint: dicendum eſt, totam priori emtam manere: quemadmodum ſi quis mihi totum fundum ad diem addixiſſet: poſtea vero pretio adjecto, dimidiam alii addixerit. Celſus quoque libro octavo digeſtorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod Sabinum exiſtimare. Ipſe quoque Celſus idem probat. Et adjicit, mirari ſe, a nemine animadverſum, quod ſi prior emtor ita contraxit; vt niſi totum fundum emtum nollet habere, non habere eum eam partem emtam, quam vnus ex ſociis poſteriori emtori addicere noluit. Varia pretia und diſpares partes ſind Beſchreibungen von Theilen, die jedes beſondere Ganze ausmachen. Wo dies nicht

iſt, ſondern alles zuſammen als ein einziges Ganzes verkauft iſt, ſo kommt es nicht darauf an, ob die Antheile der Verkäufer gleich, oder ungleich ſind. Die Sachen, deren mit den Worten: mirari ſe etc. erwähnt wird, iſt nach A. Fabers richtiger Erklärung der Fall, wenn der erſte Käufer, ohnerachtet mehrere Theile, die verſchiedene Ganze ausmachen, von Verſchiedenen ihm verkauft ſind, ſich dennoch ausdrücklich ausbedingt, daß er ſolche nicht anders, als ein einziges Ganze anſehe, und daher ſie alle zuſammen behalten müſſe, oder ſie alle zuſammen wieder hergeben wolle. In dieſem Falle iſt es anzuſehen, als wenn die Theile nicht verſchiedene Ganze ausmachten. Des Celſus Verwunderung kommt daher, daß von allen, die dieſe Sache berühret, dieſer Fall nicht angemerkt worden.

§. 739. So wie der Verkäufer das Recht hat, das neue Gebot zu verwerfen, wenn es gleich vortheilhafter zu ſeyn ſcheint; ſo iſt er auch berechtigt, es anzunehmen, wenn gleich ein Vernünftiger urtheilen möchte, daß er dabey nicht ſo ſicher gehe, als bey den erſten. Dies iſt ſeine Sache. Er muß am beſten wiſſen, was ihm dienlich iſt. Es geht auf ſeine Gefahr. L. 14. §. 2. de in diem add. Sed ſi neuter ſubjecit emtorem: majore autem pretio addictum eſt praedium ei, qui ſolvendo non eſt: abitum eſt a priore emtione: quia ea melior intelligitur, quam venditor comprobavit, cui licuit non addicere. §. 3. eod. Sed et ſi pupillus poſtea ſine tutoris auctoritate pluris emerit, conſentiente venditore, abibitur a priore emtione. Idem et de ſervo alieno. Aliter atque ſi ſervo ſuo vel filio, quem in poteſtate habet, vel domino rei per errorem id addixerit: quia non eſt emtio his caſibus. Quodſi alieno ſervo, quem putaverit liberum eſſe, addixerit: contra ſe habebit: et erit hic ſimilis egenti. Wider §. 2. iſt nichts einzuwenden. Aber §. 3. iſt wieder ein Beweis der nicht ſelten unrichtigen Beurtheilung der Alten. Wenn ein Mündel, der unter Vormundſchaft ſteht, bietet, ſo iſt dies ſo gut, wie gar kein Gebot. Daß er vielleicht naturaliter verbindlich werde, hilft nichts, weil es doch in Ge-

richten nicht in Betracht kommt. Daß ihm der Verkäufer verpflichtet werde, gehört nicht hieher, da es hier auf die Verbindlichkeitsfähigkeit des Bieters, nicht des Verkäufers, ankommt. Man stellt hier zwey Käufer neben einander, davon der letzte den ersten verdrängen soll, ohnerachtet er keinen Kauf schließen kann, und er bürgerlich gar nicht in Betracht kommt. Sein Kauf ist so gut, wie gar keiner, und soll doch Würkungen eines rechtlichen Kaufs haben. Lauter Widersprüche; also zu verwerfen. Eben dies gilt von dem Kauf, den ein Knecht wagt, der kein peculium hat, und dessen Herr darum nicht weiß. Er ist ebenfalls ein juristisches Unding. Daß ein eigner Knecht und Sohn des Verkäufers hier nicht passirt, kommt von deren persönlicher Einheit her, worin sie mit dem Verkäufer stehen. Bey dem fremden Knecht, den der Verkäufer für einen freyen Menschen gehalten, hat man wieder zweyerlei Fragen zu unterscheiden vergessen. Die eine Frage ist, ob der Verkäufer, der ohne gehörige Untersuchung diesen Käufer angenommen, und dem ersten Käufer den Handel aufgesagt hat, nun, nachdem er seinen Irrthum eingesehen, wieder zurück treten, und von dem ersten Käufer verlangen kann, daß er die Sache wieder annehme, als wenn sich kein neuer Käufer gemeldet hätte. Das ist jenem nicht zuzumuthen, nachdem man mit ihm einmal den Kontract aufgehoben hat. Die andere aber ist, ob der erste Käufer, nachdem der Irrthum bekannt geworden, also sich findet, daß der zweyte Handel nicht bestehen kann, nicht berechtigt ist, die Sache zurück zu fodern, und auf seinem Kontracte zu bestehen. Dies Recht kann ihm Niemand nehmen. Man hat ihm fälschlich einen zweyten rechtlichen Kauf vorgebildet, der ihm seine Rechte nehme. Da der Kauf aber nicht bestehen kann, so sind seine Rechte noch unerschüttert. Des Verkäufers Irrthum kann ihm selbst, aber keinen Dritten schaden.

§. 740. Der Verkäufer hat es sich zwar zuzuschreiben, wenn er einen anderweiten Käufer, der hernach nicht bezahlen kann, statt des vorigen annimmt, und muß diesen Scha-

den tragen. Wenn aber der erſte Käufer darunter ſteckt, und ihn boshaft und hinterliſtig zu dieſem Schritte mit verleitet hat, um nur vom Handel abzukommen; ſo gilt ſeine Entlaſſung nicht, und er kann von ſeiner Gefährde keinen Vortheil haben. L, 14. §. 1. de in diem add. Sed ſi emtor alium non idoneum ſubjecit, eique fundus addictus eſt: non video, inquit, quemadmodum priori ſit emtus, cum alia venditio et vera poſtea ſubſecuta ſit. Sed verum eſt venditorem deceptum ex vendito actionem habere eum priore emtore, quanti ſua interſit, id non eſſe factum, per quam actionem et fructus, quos prior emtor percepit, et quo deterior res culpa vel dolo malo ejus facta ſit, recipiet venditor, et ita Labeoni et Nervae placere. Daß der erſte Käufer alles Intereſſe vergüte, iſt billig. Daß darauf die actio venditi gehe, iſt der Analogie gemäß. Daß er alle Früchte, die er gezogen, und Deteriorationen, die er gemacht, an den Verkäufer vergüte, gehört nicht hieher. Das muß geſchehen, wenn der erſte Käufer auch keine Hinterliſt gebraucht hat. Es kann aber das Intereſſe auch erfodern, daß der erſte Käufer die Sache wieder nehme, und Niemand wird die Pflicht deſſelben bey den Umſtänden leugnen können, ſich dazu zu bequemen.

§. 741. Der neue Käufer bekommt blos die Sache, wie ſie der erſte erhalten. Die ſeit dem erſten Kauf gezogenen Nutzungen gehen ihn nichts an. L. 14. §. 4. de in diem add. Emtorem, qui meliorem conditionem attulerit, praeter corpus nihil ſequitur, quod venierit.

§. 742. Obgleich der zweyte Käufer ordentlicher Weiſe für ſein beſſeres Gebot nichts mehr erhält, als der erſte bekommen; ſo hindert doch nichts, daß nicht derſelbe, nachdem er bona fide, ohne Rückſicht auf eine Zugabe an der Sache, ſein Gebot gethan, und ſolches angenommen worden, vom Verkäufer aus freyen Stücken eine Zugabe erhalten könne. Das iſt ein Geſchenk, ſo dieſer hinzu thut. Wer will ihm wehren, das Seinige zu verſchenken, und eine Freygebigkeit auszuüben? L. 19. de in diem add. Fun-

do in diem addicto: si postea pretium adjectum est, et venditor, alio fundo applicito, eum ipsum fundum posteriori emtori addixit: et id sine dolo malo fecit: priori emtori obligatus non erit. Nam quamvis non id tantum, quod in diem addictum erat, sed aliud quoque cum eo venierit:, tamen, si venditor dolo caret, prioris emtoris causa absoluta est. Id enim solum intuendum est, an priori venditori bona fide facta sit adjectio. A. Faber will mit Recht statt: an priori venditori, gelesen haben: an priori venditioni. Es kommt sonst kein vernünftiger Sinn heraus. Addictio ist das bessere Gebot des neuen Käufers, nicht die Zuthat des Verkäufers, wie Merill Obs L. 3. c. 35. es erklärt, die Erklärung ist der Construction zuwider.

§. 743. Der erste Käufer muß nun alle einstweilen gezogene Nutzungen dem Verkäufer zurück geben. Bey der Suspensivbedingung zog er sie nur eventualiter, bey der resolutiven nur temporarie. L. 6. pr. de in diem add. Item quod dictum est, fructus interea captos emtorem priorem sequi, toties verum est: quoties nullus emtor existit, qui meliorem conditionem adferat: vel fallus existit Sin vero exstitit emtor posterior: fructus refundere priorem debere constat: Sed venditori. Et ita Iulianus libro quadragesimo octavo digestorum scripsit.

§. 744. Wegen der blos temporellen Rechte des Käufers hört auch jede Beschwerung auf, welche er auf das Grundstück gelegt hat, ohnerachtet er es mit einer conditione resolutiva besaß. L. 4. §. 3. de in diem add. Sed et Marcellus libro quinto digestorum scribit, pure vendito et in diem addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emtor eum fundum pignori dedisset. Ex quo colligitur, quod emtor medio tempore dominus esset. Alioquin nec pignus teneret. Alioquin etc. sonst würde auch das Pfandrecht nicht einmal temporarie rechtlich haben aufgelegt werden können. Ex quo colligitur etc. Es ist anzunehmen, daß der Jurist vom Fall der conditionis resolutivae geredet, wobey der erste Käufer einstweilen Eigenthümer

wird, Bey der ſuſpenſiva hätte er ſagen ſollen: das Pfandrecht kommt, wenn ein anderer Käufer ſich meldet, nicht zur Würklichkeit. Am Ende kommt alles auf eins hinaus. Genug, die vom erſten Käufer auferlegten Grundbeſchwerungen erlöſchen auf alle Fälle, wenn kein neues Gebot geſchieht und angenommen wird.

§. 745. Dagegen müſſen aber auch dem erſten Käufer alle ſeine auf die Sache verwandten Koſten erſtattet werden. L. 16. de in diem add. Imperator Servus reſcripſit. Sicut fructus in diem addictae domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori reſtitui neceſſe eſt: ita rurſus quae prior emtor medio tempore neceſſario probaverit erogata, de reditu retineri: vel, ſi non ſufficiat, ſolvi aequum eſt: Et credo ſenſiſſe principem de emti venditi actione. Der Käufer ſtellt wegen der Koſten gegen den Verkäufer actionem emti an, wenn er ſie nicht an den Nutzungen abzuziehen vermag. Daß er ſein Kaufgeld mit den Zinſen wieder erhalten müſſe, lehrt die Analogie.

§. 746. Der Verkäufer muß es ihm wieder geben. Den neuen Käufer deshalb zu belangen, fehlt es ihm an einem Rechtsgrunde, wenn er ſich nicht von dem Verkäufer gegen ſolchen jura ceſſa geben läßt, oder er ihm die Zahlung nicht beſonders verſpricht. L. 20. de in diem add. Prior emtor poſt meliorem conditionem allatam, ob pecuniam in exordio venditori de pretio ſolutam, contra ſecundum emtorem citra delegationem jure ſtipulationis interpoſitam, agere non poteſt. Die Verſprechung, für einen andern zu bezahlen, geſchahe gewöhnlich durch die Stipulation, und hieß delegatio, ſofern der vorige Schuldner dabey Antheil nahm, ſolches genehmigte, acceptirte, und befreyt wurde.

§. 747. Die Rückgabe der Früchte bleibt eben dieſelbe, wenn ſich auch der erſte Käufer entſchließt, die gebotenen beſſern Bedingungen ſelbſt zu erfüllen, und er alſo die Sache behält. Der erſte Kauf geht auf alle Fälle zurück. Er behält jetzt die Sache nach einem neuen Handel. Alſo kann er die aus dem vorigen erloſchenen Handel herrührenden

Nutzun-

Nutzungen nicht behalten. L. 6. §. 1. de in diem add. Si quis exſtiterit, qui meliorem conditionem adferat, deinde prior emtor adverſus eum licitatus ſit, et penes eum emtorem manſerit: dubitari poterit, vtrum fructus ipſe habeat, quaſi nulla meliore conditione allata; an vero venditoris ſint, licet eadem ſit perſona, quae meliorem conditionem attulit. Quod ratio facere videtur. Intererit tamen, quid acti ſit. Et ita Pomponius ſcribit.

Zweyte Abtheilung.

Bey den Knechten inſonderheit.

Erſte Section.

Vertrag, daß der Knecht nach der Zeit in Freyheit geſetzt werden ſolle.

§. 748. Er war bey allen Arten der Veräußerung gewöhnlich. §. 749. Wenn die Freylaſſung nicht zur geſetzten Zeit erfolgte, war der Knecht ipſo jure frey. §. 750. Er war alſo der Freylaſſung nicht mehr fähig. §. 751. Es konnte auf den Fall des Verzugs in Ertheilung der Freyheit keine Geldſtrafe ausgemacht werden.

§. 748.

Beſonders waren bey dem Verkauf der Leibeigenen verſchiedene Nebenverträge gewöhnlich, welche die Geſetze erwähnen, und wovon hier noch dasjenige nachzuholen, was ſie davon enthalten. Ein ſolcher Nebenvertrag war der, daß die leibeigene Perſon nach einiger Zeit von dem Käufer in Freyheit geſetzt werden ſollte. Er war bey dem Verkauf, aber auch bey andern Arten der Veräußerungen, gewöhnlich. L. 1. C. Si manc. ita fuer. alien. Si Patroclus poſtea, quam te Hermiae donationis cauſa dedit, lege dicta, vt ſi quindecim annis continuis ſerviiſſes, ad libertatem perducereris, ita vt

civis Romanus esses: tempore peracto, si modo Patroclus non contrariae voluntatis fuerat, aut etiam si jam ante decesserat: ad libertatem perveniſti: quoniam placuit, non solum ad venditos sed etiam ad donatos eam legem, vt manumitterentur, pertinere. Nec te potuit, semel translato dominio in Hermiam, postea alii Patroclus vendere: et ideo non de praestanda tibi libertate, quam ex constitutione jam fueras adeptus, litigare debuisti: sed libertatem quam obtinueras, defendere. Quoniam placuit, ist darum hinzugesetzt, weil eine Constitutio Divi Marci, daß nach Verfluß der gesetzten Zeit der Knecht ipso jure frey seyn sollte, nur auf einen mit Bedingung der Manumission geschlossenen Verkauf gerichtet war. Aber nach der Zeit wurde die Constitution durch die Erklärung der Juristen erweitert, und nach der Meynung und dem Willen des K. Alexanders, mit Recht auch auf Schenkungen ausgedehnt. L. pen. Qui sine manumiss. ad libert. Quam ex Constitutione etc. zielt auf die durch die Rechtsgelehrten auf die Schenkung ausgedehnte Constitution des Kayſers Marci Antonini. Der Donator hatte nach der Schenkung sich noch selbst eines Verkaufs des Verschenkten angemaßet. Dies schien ihm zuzustehen, weil er die Bedingung der Manumission hätte zurück nehmen können. Jedoch aus dieser letzten Befugniß folgte die erste nicht. Jene war seinem verlornen Eigenthume nicht zuwider. Sie gereichte zum Vortheil des Donatarii und stand ihm aus dem Vorbehalte zu. Diese aber war eine Disposition, die nur einem Eigenthümer zusteht, die nicht vorbehalten war und die dem Donatario zum Nachtheil gereichte. Sie kam also nicht in Betracht.

§. 749. Wenn der Nebenvertrag der vorzunehmenden Freylassung bey einem Verkauf ausgemacht war, so war, wie schon gesagt, nach der Verordnung des D. Marcus, im Fall des Verzugs des Käufers, die Freyheit dem Knecht ipso jure zuständig. L. 2. C. Si manc. ita fuer. alien. Si ea lege Orestus servum suum sed naturalem filium venumdedit, vt emtor eum manumitteret: quamvis non est manumissus,

ex Conſtitutione Divi Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum liber eſt. L. 4. eod. Si is, qui pretium pro te acceperat, vt ſtatuto tempore te libertate donaret, moram repromiſſae libertati praeſtitit: ex eo tempore te liberam eſſe effectam, manifeſtum eſt, ex quo, cum poſſet dari libertas, non eſt praeſtita: et ideo ex te natos, ingenuos videri procreatos, non incertae opinionis eſt. Daß in L. 2. C. ein Knecht, der des Verkäufers natürlicher Sohn war, erwähnt wird, iſt ein unerhebticher Umſtand, der nur von ohngefähr vorkam. L. 4. C. redet zwar nicht vom Kauf Der, dem der Knecht ſchon eigenthümlich zuſtand, hatte ein Stück Geld bekommen um ihn nach einiger Zeit in Freiheit zu ſetzen. Auch hierher wurde die Conſtitution D. Marci ausgedehnt. Es lehrt alſo wenigſtens die Stelle, wie ſehr die Conſtitution D. Marci, die den Verkauf betraf, im Gebrauch war.

§. 750. Weil nach ſolcher Conſtitution, im Fall des Verzugs, der Knecht ſchon ipſo jure frey war, ſo war er nach der Zeit keiner Freylaſſung mehr fähig. Geſchahe ſie doch, ſo war ſie für nicht geſchehen zu achten, und hatte weiter keine Würkungen für den Manumittenten. L. 3. C. Si manc. ita fuer alien. Si Iuſta Saturnino puellam, nomine Firmam, agentem tunc annos ſeptem, hac lege vendiderit, vt, cum haberet annos viginti quinque, libera eſſet: quamvis factum ab emtore praeſtandae libertatis pacto non ſit inſertum, ſed, vt libera eſſet, expreſſum; tamen conſtitutioni Divorum Marci et Commodi in ſemeſtribus ſcriptae locus eſt: ideoque impleto viceſimo quinto anno Firma libera facta eſt. Nec obeſt ei, quod viceſimo ſeptimo anno manumiſſa eſt, quae jam ex conſtitutione libera erat. Et is, quem poſt viceſimum quintum annum ex te conceptum enixa eſt, ingenuus eſt. Von der Ausdehnung der Conſtitution des K. Marcus auf dieſem Fall, iſt ſchon oben bey L. 10. de Serv. export. geredet. Von der Zeit, wo ausgemacht war: vt libera eſſet, oder gleich bey eintretender Zeit, konnte der Käufer die Freylaſſung vornehmen und dadurch jura patronatus erwerben, die ihm beſtändig blieben, hernach aber nicht.

§. 751. Daher konnte auch, wenn auf den Fall der nicht geſchehenen Manumiſſion eine Geldſtrafe ausgemacht war, ſolche nicht beygetrieben werden, weil ſchon ohne dieſelbe dem Knecht die Freyheit eben ſo zukam, als wenn ſie geſchehen wäre. L. 6. C. Si manc. ita fuer. alien. Si puellam ea lege vendidiſti, vt manumitteretur, et, ſi manumiſſa non eſſet, centum aurei praeſtarentur: non ſervata fide, nihilominus eam raptam ex veſtigio ſervitutis ad libertatem, quae praeſtari potuit, conſtitit, nec pecunia, quaſi rupta fide ſuſcepta, recte petetur, cum (non mutata venditionis voluntate) conditionis poteſtatem, poſt manumittentis factum repraeſentari, optima ratione placuit. Ex veſtigio ſervitutis heißt ſo viel, als ſchlechthin: ex ſervitute. Statt: conditionis poteſtatem poſt manumittentis factum, will Cujacius geleſen haben: conditionis poteſtate manumittentis factum. Er führt L. 16. Obſ. cap. 24. die Baſilicas für dieſe Verbeſſerung an. Aus dieſer folgt aber ſeine Lesart nicht nothwendig, und es kommt auch ohne dieſe Lesart eben der Sinn heraus. Conditionis poteſtas repraeſentatur heißt, die Würkung der Bedingung iſt ſo fort, ipſo jure, da, indem die Freyheit ſo fort angeht. Poſt factum manumittentis heißt: nach der Säumniß deſſen, der die Freyheit geben ſollte.

Zweyte Section.

Vertrag, daß der Knecht nicht zur Freyheit kommen solle.

§. 752. Er machte dem Knecht ein vitium reale. Auch hier hatte auf dem Kontraventionsfall keine Geldbuße statt.

§. 752.

Ein anderer Nebenvertrag war die entgegen stehende Bedingung, daß die leibeigene Person nicht in Freyheit gesetzt werden sollte. Auch diese Verabredung war gültig. L. 5. C. Si manc. ita fuer. alien. Ea quidem mancipia, quorum venditio eam legem accepit, ne ad libertatem perducantur: etiam, si manumittantur, nanciſci libertatem non possunt. Neque enim conditio, quae personae ejus cohaesit, immutari facto ejus, qui ea lege comparavit, potest. Nec tamen poenae exactio, si qua addita est conditioni non servatae, justam exigendi tribuit causam. Qua igitur ratione te poteri revocare ad officium procuratoris, qui eam legem venditioni dedit, perspici non potest, cum nec in privatorum contractibus fiscus se interponere debeat: et litterae ad te missae personae factum (si non ipse manumiseris) non contineant. Die Bedingung: ne manumittatur, machte dem Knecht ein vitium reale, dergestalt, daß weder der Käufer, noch einer seiner Nachfolger an dem Knechte die Freylassung vornehmen konnte, und solche, wenn sie geschahe, ipso jure ungültig war. Eben diese Ungültigkeit machte, daß die ausgemachte Geldbuße auf den Fall der geschehenen Freylassung nicht gefodert werden konnte. Diese wäre nur zu geben gewesen, wenn der Knecht die Freiheit wirklich erhalten hätte. Da solches aber nicht geschehen, und die Freylassung ungültig war; so konnte keine Geldbuße statt finden. In dem Falle dieses Gesetzes hatte überdem der Kläger seine Sache bey dem Procuratore Caesaris angebracht. Vor diesen gehörten aber nur die

Streitigkeiten zwischen dem Fisco und Unterthanen, nicht zwischen diesen unter sich. Also war die Klage welche zwey Privatpersonen unter einander betraf, in foro incompetente angebracht. Nur wenn der Procurator Caesaris einen praeses provinciae vorstellte, entschied er unter Privatis. Es waren hier auch verba directa, nämlich: ne ad libertatem perducantur, nicht verba obliqua gebraucht, nämlich: ne ad libertatem perducas, ne manumittas (Si non ipse manumiseris.) Bey diesen hätte es noch mehr rationem dubitandi gehabt, ob gleich auch bey diesen die Geldbuße wegfiel. Bey verbis directis hingegen war die Sache weniger zweifelhaft.

Dritte Section.

Vertrag, daß die Magd nicht zum Verdienst mit Unzucht angehalten werde.

§. 753. Folge, auf den Fall der Kontravention besonders der Rückfall an den Verkäufer. §. 754. Wenn der Verkäufer diese Bedingung erließ, so wurde die Magd wider Willen des Eigenthümers in Freyheit gesetzt. §. 755. Der Rückfall geschahe, wenn auch des Käufers Käufer die Magd verunehrte. §. 756. Strafe der Freyheit der Magd auf den Fall der Kontravention. §. 757. Eine Kontravention war auch die Widmung der Magd um Gewinn zu einer Lebensart, womit Hurerey verknüpft war.

§. 753.

Ein fernerer Nebenvertrag, besonders beym Verkauf einer Magd, war der, daß sie nicht mit Hurerey Geld zu verdienen gebraucht werden sollte. Bey diesem Vertrage konnte entweder die Freyheit der Magd, oder deren Rückfall an den Verkäufer zur Folge und Kommination ausgemacht seyn. Von der letztern Kommination redet L. 1. C. Si manc. ita venier. Praefectus vrbi, amicus noster, eam quae ita veniit, vt, si [illegible]ostituta fuisset, abducendi potestas esset ei, cui se-

cundum conſtitutionem Divi Hadriani id competit, abducendi impertiet facultatem. Quodſi eum patientiam accommodaſſe contra legem, quam ipſe dixerat, vt in turpi quaeſtu mulier haberetur, animadverterit: libertate competente ſecundum interpretationem ejusdem principis perduci eam ad praetorem, cujus de liberali cauſa jurisdictio eſt, vt ibi lis ordinetur, jubebit. Nec enim tenor legis, quam ſemel comprehendit intermittitur, quod dominium per plures emtorum perſonas ad primum, qui proſtituit ſine lege ſimili pervenit. In der Stadt Rom hatte der Praetor oder Praefectus vrbi, in den Provinzen der praeſes die cauſas liberales zu entſcheiden. Ei, cui ſecundum etc. zielt auf den Verkäufer, oder den, welchen dieſer ſeine Rechte der manus injection überlaſſen.

§. 754. Wenn einer ſeine eigne Magd zur Hurerey für Geld anhielt; ſo mußte ſolcher zur Strafe des Herrn von ihm die Freyheit gegeben werden. Eben dieſes wurde mit Recht von Hadrian auch dahin erklärt, daß, wenn nach dem Verkauf mit ausbedungener Befreyung von ſolcher Beſchimpfung der Magd, der Verkäufer die Bedingung erließ und ſich die Beſchimpfung gefallen ließ. L. 7. Qui ſine manum. lib. Der Verkäufer und Käufer nahmen hier an einer unerlaubten Sache Antheil, worauf die Freyheit der Magd ſtand.

§. 755. Wenn der Bedingung: ne proſtituatur, auch nicht von dem erſten Käufer entgegen gehandelt worden, ſo hat der Verkäufer dennoch ein Recht auf die Magd, wofern ſie ein folgender Käufer beſchimpft hat, dem dieſe Bedingung von ſeinem Verkäufer auch nicht einmal gemacht war. Die Bedingung macht dem erſten Verkäufer gleichſam ein dingliches Recht, und ſeine Bedingung haftet auf der Magd als ein onus reale. Tenor legis, quam ſemel comprehendit in L. 1. C. Si manc. ita venier. heißt: die Bedingung, welche der erſte Verkäufer bey dem erſten Verkäufer ausgemacht, non intermittitur, hört nicht auf, ad primum, qui proſtituit, ſoll heißen: ad eum, qui primum proſtituit.

§. 756. Wenn die Commination der Freyheit der verunehrten Magd ausgemacht war, ſo wurde ſolcher nachgegangen, der Nebenvertrag mochte, mündlich oder ſchriftlich, bey dem Hauptvertrage, oder zu anderer Zeit ausgemacht ſeyn. L. 2. C. Si manc. ita venier. Mulierem, quam ita veniſſe allegas, ne proſtitueretur, aut, ſi proſtituta fuerit, libera eſſet, per officium militare exhiberi apud tribunal oportet: vt, ſi controverſia referatur de pacto (quod tamen, ſi verum eſt, libertas mulieri exiſtente conditione competit) agatur cauſa apud eum, cujus de ea re notio eſt. Haec autem lex, et niſi tabulis venditionis inſerta ſit, quamvis epiſtola, vel ſine ſcriptis facta oſtenditur, valet. Man merkt mit Recht an, daß in der Ueberſchrift der Stelle ein Fehler ſey, und es praefecto vrbi, ſtatt: praefecto praetorio, heißen müſſe, weil der praefectus praetorio mit cauſis liberalibus nichts zu thun hatte, ſondern nur der praefectus vrbi. Officium militare ſind die Knechte und Wache des praefecti, deſſen apparitores. Dieſe mußten die Magd bey dem Käufer abholen und wegnehmen, damit ſie bey der Freyheit behauptet wurde, wenn die Sache richtig war. Vt, ſi controverſia etc. ſoll nicht eine beſondere Einſchränkung der Jurisdiction des praef. vrbi in einem gewiſſen beſondern Fall ſeyn, wie Cujacius meint, ſondern es heißt überhaupt, daß, da über einen ſolchen Nebenvertrag und die Kontravention der Streit iſt, die Sache gehörig unterſucht und entſchieden werde. Si heißt hier ſo viel, als: cum. Is, cujus de ea re notio eſt, iſt ſowohl der praefectus vrbi, als praetor. Vielleicht dienten einerley apparitores beyden. Niſi tabulis iſt ſo viel, als: ſi non, ſi nec, tabulis. Den Worten: quamvis epiſtola muß in Gedanken beygefügt werden, alio tempore ſcripta.

§. 757. Uebrigens wurde der Bedingung nicht nur von dem entgegen gehandelt, der, ohne daß es ſeine Lebensart mit ſich brachte, die Magd zur Hurerey anhielt, ſondern auch von dem, der eine Gaſtwirthſchaft beſaß, zu welcher dieſe Art von Bedienung gehörte; ſo daß er ſagen konnte, er bediene ſich der Magd nur zu ſeiner Wirthſchaft, oder

der die Magd an einen Gastwirth vermiethete, in dessen Bedienung es ohne Verletzung der Jungfrauschaft der Mägde nicht abging, also geradezu durch ihre Hurerey kein Geld verdiente. L. 3. C. Si manc. ita venier. Eam, quae ita venit, ne corpore quaestum faceret, nec in caupona sub specie ministrandi prostitui, ne fraus legi dictae fiat, oportet.

Vierte Section.

§. 758. Wenn er aus einem Municipio und der Provinz zu schaffen, durfte er auch sich in Rom und Italien nicht aufhalten. §. 759. Die Kommination kam nicht zur Würklichkeit, wenn wider Verschulden des Käufers der Knecht sich an dem Orte aufhielt, wo er nicht sollte. §. 760. Wenn eine Geldbuße die Kommination war, so fiel daneben der Knecht dem Fiscus zu. §. 761 Wenn der Knecht vom Käufer freygelassen worden, und sich nun an den verbotenen Ort begab, fiel er auch ad fiscum. §. 762. Der Fiscus mußte ihn von dem verbotenen Orte bey Strafe des Rückfalls an den Verkäufer wegschaffen. §. 763. Die an einem im Vertrage verbotenen Orte ertheilte Freylassung war ungültig.

§. 758.

Eine fernere Bedingung beym Verkauf der Knechte war, daß der Verkaufte vom Käufer aus der Stadt oder der Gegend geschafft werden solle. Wenn diese Bedingung bey einem Knecht in einem Municipio gemacht war, daß er dort nicht gelassen werden sollte, so begriff solches auch die Entfernung desselben aus der Hauptstadt, Rom. Wenn in einer Provinz ausgemacht war, daß der Knecht sich in solcher Provinz nicht aufhalten dürfte; so begriff das die Ausschließung aus Italien in sich. L. 5. C. Si serv. exportand. Qui exportandus a domino de civitate sua venit, nec in vrbe Roma morari debet. Qui autem de provincia certa, nec in Italia. Si itaque contra legem constitutam factum probare potes: vtere jure, quod propterea tibi competit. Es kam das, wie

bekannt, daher, daß es hieß: Roma communis omnium sub orbe Romano viventium patria. Wer also aus seiner Geburts- oder wesentlichen Wohnungsstadt entfernt seyn mußte, mußte es auch zu Rom seyn, weil diese neben jener Stadt eines jeden allgemeiner Geburts- und Wohnungsort war. Wie sich Rom zu den municipiis verhielt, so verhielt sich Italien zu den Provinzen. Gemeiniglich wurde zur Kommination beygefügt, daß im Fall der Kontravention der Verkäufer sich des Knechts wieder solle bemächtigen können.

§. 759. Es mochte aber diese oder eine andere Kommination dabey seyn, so hatte sie keine Kraft, wenn der Knecht ohne Verschulden und Willen des Käufers sich wieder da fand, wo er sich nicht aufhalten sollte. L. 2. C. Si serv. export. Si, vt manus injectionem haberes, cavisti tibi, jure tuo vti potes. Quodsi hoc omisisti et poenam stipulatus es: homo quidem fisco commissus est, tu vero nactus es ex stipulatu actionem. In omnibus tamen quaeritur, an domini voluntate in locum prohibitum venerit.

§. 760. Wenn gegen die Bedingung gehandelt wurde, und der Verkäufer hatte sich nicht den Rückfall, sondern eine Geldbuße auf den Fall der Kontravention ausbedungen, und dieser erfolgte; so fiel der Knecht dem Fiscus zu, wie das vorige Gesetz lehrt. Daneben foderte der Verkäufer seine Geldbuße.

§. 761. Gleicher Unfall des Knechts an den Fiscus hatte dann statt, wenn der Käufer den Knecht an einem unverbotenen Orte in Freyheit gesetzt, der Freygelassene aber sich an dem verbotenen Orte blicken lassen. Wenn der freygelassene Knecht die ausbedungenen Gegenden nicht wieder betrat; so war gegen seine Freyheit nichts zu sagen. Wenn aber das Gegentheil geschahe; so war er dem Fisco verfallen. L. 1 C. Si serv. export. Lege venditionis exportata mancipia sub denunciatione manus injiciendae; libertatem ab emtore, vel qui successit in locum ejus, antequam fides rumpatur, accipere possunt. Quae tamen a fisco post manumissionem vindicantur et in perpetuam servitutem eadem lege re-

niunt, cum in his civitatibus converſantur, quas contrahentes exceperunt. Ante manumiſſionem vero injiciendae manus facultas non denegatur, atque ideo non petuntur in publicum.

§. 762. Der Fiſcus mußte nun eben die Bedingung, welche ſich der Verkäufer vorbehalten, reſpectiren, und den Kerl außer den bedungenen Gegenden wegſchaffen, ſonſt konnte ſich der Verkäufer ſeiner wieder bemächtigen. L. pen. ff. de ſerv. export.

§. 763. War der Knecht an einem ausbedungenen und alſo verbotenen Orte in Freyheit geſetzt, ſo war die Freylaſſung ungültig. L. 3. C. Si ſerv. export. Ancilla, quae exportanda venit, nec exportata eſt, ſed ab emtore in eadem civitate morante emta et manumiſſa eſt: adverſus legem venditionis libera fieri non potuit: et ideo aditus a te procutor meus partibus ſuis fungetur.

Zehntes Kapitel.

Schließung des Kaufs für andere.

§. 764. Der Kauf, ſo für einen andern ohne Vollmacht geſchloſſen wurde, gab gar kein Recht. §. 765. Der in Vollmacht geſchloſſene Kauf giebt dem Prinzipal ein Recht. §. 766. Der Anwald hatte das unmittelbare Recht der Klage daraus. §. 767. Klage des Prinzipals. §. 768. Der Anwald haftet dem Gegner für ſich zu nichts. §. 769. Recht und Verbindlichkeit des Vaters oder Herrn aus dem Kauf des Sohns oder Knechts. §. 770. Klage gegen den Bürgen für einen Kauf, den ein homo alieni juris geſchloſſen. §. 771. Wenn der Servus uſufructuarius dem Nießbraucher durch den Kauf das Eigenthum erwerbe. §. 772. Wenn der bona fide ſerviens ſeinem Beſitzer es erwerbe. §. 773. Der Herr und Vater können für ihren Knecht und Sohn nicht kaufen.

§. 764.

Wenn die Parteyen nicht ſelbſt den Handel ſchließen, ſondern andere es für ſie thun, ſo iſt ein Unterſchied, ob es ſolche verrichten, die unter der Parteyen Gewalt ſtehen, oder andere Perſonen. Im letztern Falle haben ſolche Perſonen dazu entweder Vollmacht, oder ſie thun es ohne Auftrag. Das letztere gab, nach Römiſchen Grundſätzen, dem, für den gehandelt wurde, kein Recht. Daß es darin bey uns anders ſey, und man auch ohne Auftrag für jemand Rechte ausmachen könne, iſt bekannt. Wie ſolches näher zu beſtimmen, gehört nicht hieher. Genug die Römer hatten die Meinung, daß ein Dritter ohne gegebenen Auftrag kein Recht durch einen Vertrag erwerben könne. Der Freund, welcher dergeſtalt für einen andern handelte, erwarb weder ſich, noch dieſem, ein Recht. Wenn aber der Gegner einem von beyden das freywillig zuſtellen wollte, was er verſprochen, ſo fand man nichts dabey zu erinnern. Wer daher für ſich oder für einen andern dergeſtalt den Kauf ſchloß, erwarb nur für ſich ein Recht, obgleich dem andern auch die Uebergabe der verſprochenen Sache geſchehen konnte, und dadurch der Verſprecher ſich ſeiner Schuld entledigte. Wer für ſich und einen andern kaufte, erwarb blos ſich ein Recht auf das Ganze, wenn ſich die Sache nicht wohl theilen ließ. L. 64. de C. E. Fundus ille eſt mihi et Titio emtus. Quaero, vtrum in partem an in totum venditio conſiſtat, an nihil actum ſit. Reſpondi: perſonam Titii ſupervacuo accipiendam puto: ideoque totius fundi emtionem ad me pertinere. L. 110. de V. O. redet von Fällen, wo das Verſprochene füglich getheilt werden kann.

§. 765. Wenn ein Gevollmächtigter für einen andern den Kauf ſchließt, ſo iſt er allerdings eben ſo gültig, als wenn dieſer ſelbſt gehandelt hatte, wenn nur der Anwald in allem ſeiner Vollmacht gemäß verfahren hat. L. 63. pr. de C. E. Cum ſervo dominus rem vendere certae perſonae juſſerit: ſi alii vendidiſſet, quam cui juſſus erat: venditio non

valet. Idem juris in libera persona est. Cum perfici venditio non potuit in ejus persona, cui dominus venire eam noluit. Es ist hier zwar von einem Knecht die Rede. Dieser kann aber seines Herrn Sachen eben so wenig für sich verkaufen, als ein anderer freyer Mensch solches für einen andern thun kann. Daher gilt, was hier von dem Befehl des Herrn gesagt wird, von einem jeden Auftrage.

§. 766. Wenn dem Auftrage gemäß das Geschäft vollzogen worden, so kann daraus sowohl der Anwald, als sein Prinzipal klagen. Jener hatte dazu die eigentlichsten und unmittelbarsten Rechte. L. 7. C. Si quis alt. vel sibi. Cum per eos, qui negotia tua gerebant, olei materiam te comparasse, contractúsque fidem pretio suscepto rupisse venditorem proponas: si quidem ex emto, his, qui juri tuo subjecti fuerant, contrahentibus, tibi quaesita est actio: vel per te vel per eum, cui mandaveris. Sin vero sui juris constituti, secundum mandatum tuum hunc contractum habuerunt, ac sibi emti quaesierunt actionem: per eos, vel quibus illi dederint mandatum, adi competentem judicem, qui secundum bonam fidem, quae in hujusmodi contractibus observari solet, satisfieri providebit. Wenn durch andere für dich gekauft ist, so mögen es solche seyn, die unter deiner Gewalt stehen, und dir dadurch ein Recht erworben haben, oder andere, welche in Vollmacht gehandelt, und sich dadurch ein Recht zur Klage gegen den Verkäufer erworben haben, so laß die Sache che an den Richter gelangen.

§. 767. Der Prinzipal mußte sich in den älteren Zeiten ordentlicher Weise von seinem Anwald jura cessa geben lassen, wenn er aus dem Kontracte klagen wollte. Neuerlich ist solches nicht mehr nöthig, sondern der Kommittent hat schon ohne Cession allemal actionem vtilem. L. 13. §. 25. de act. emt. Si procurator vendiderit et caverit emtori: quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat. Et Papinianus libro tertio responsorum putat, cum domino ex emto agi posse vtili actione, ad exemplum institoriae actionis: si modo rem vendendam mandavit. Ergo et per con-

trarium dicendum eſt, vtilem ex emto actionem domino competere.

§. 768. Daß der Anwald, da er für einen andern gehandelt, dadurch ſich für ſeine Perſon zu nichts verpflichte, iſt der Natur der Sache gemäß. Bey den Römern verklagte man ihn zwar, er konnte ſich aber durch Ceſſion ſeiner Mandatsklage gegen den Prinzipal frey machen. Selbſt alſo ſchlechthin etwas zu leiſten, war er nicht gehalten. L. 8. de Relc. vend. Titius Seji procurator, defuncto Sejo, ab eo ſcriptus heres, cum ignoraret, fundum vendente ſervo hereditario, quaſi procurator ſubſcripſit. Quaeſitum eſt, an cognito eo, priusquam emtio perficeretur, a venditione diſcedere poſſit. Reſpondit, Titium, ſi non ipſe vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quod ſervo vendente ſubſcripſerat: ſed ſervi nomine praetoria actione teneri. Titius, der von Sejo Vollmacht zum Verkauf hatte, wußte nicht, daß ſein Kommittent geſtorben war, auch nicht, daß dieſer ihn zum Erben eingeſetzt. Ein Knecht des Sejus, der nun, nach deſſen Tode, ein ſervus hereditarius war, vollzog den Verkauf mit Zuthun des Titius, der den Kontract unterſchrieb. Als Anwald war er ſelbſt zu nichts verpflichtet, und die Vollmacht hatte ohnedem mit dem Tode des Prinzipals aufgehört. Als unterſchriebener Eigenthümer und Selbſtprinzipal haftete er ebenfalls nicht, denn in dieſer Eigenſchaft hatte er nicht unterſchrieben, da er von der Erbeinſetzung nichts gewußt. Alſo mußte der Käufer gegen ihn actionem praetoriam, wegen der Handlung des Knechts, gebrauchen, d. i. actionem de peculio, oder de in rem verſo.

§. 769. Wenn ein Knecht oder Sohn, der unter des Vaters Gewalt ſtand, den Handel machten, ſo erwarben ſie dadurch dem Herrn oder Vater die aus dem Kontract entſpringenden Rechte, und gegen dieſe hatte actio de peculio, quod juſſu u. ſ. w. ſtatt.

§. 770. Man klagte aus der Knechte und Söhne Kontracten nicht nur gegen den Herrn und Vater ſelbſt, ſondern auch wenn dafür Jemand Bürge geworden, wurde gegen

ſolchen eben ſo geklagt, wie bey Bürgſchaften für Geſchäfte freyer Bürger üblich war. L. 24. §. 2. de act. emt. Servo vendente hominem: fidejuſſor venditionis omnia praeſtare debet, in quae obligaretur, ſi pro libero fidejuſſiſſet. Nam et in dominum actio ſic datur, vt emtor eadem conſequatur, quae libero vendente conſequi debuiſſet. Sed vltra peculii taxationem dominus non condemnatur. Der Bürge haftet alſo ſchlechthin und in ſolidum, der Herr ſelbſt nur peculiotenus, wenn er keine Ordre gegeben, denn der Bürge haftet aus ſeinem Verſprechen, der Herr aber ohne ſeinen Willen.

§. 771. Wenn Jemand den Nießbrauch des Knechts hat, ſo erwirbt dieſer dem, welchem der Nießbrauch zuſteht, alsdann durch den Kauf das Eigenthum, wofern mit deſſen Vermögen der Handel gemacht iſt. L. 24. pr. de act. emt. Si ſervus, in quo vſusfructus tuus erat, fundum emerit: et antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris: quamvis pretium ſolveris: actionem ex emto non habebis, propter talem capitis deminutionem: ſed indebiti actionem adverſus venditorem habebis. Ante capitis autem minutionem nihil intereſt, tu ſolvas, an ſervus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam vtroque caſu actionem ex emto habebis. Der Kauf konnte dem Vſufructuatio nur wegen ſeines Vlusfructus ein Recht geben, alſo nur ſo lange, als dieſer Vlusfructus dauerte. Er konnte alſo, nach Endigung des Vlusfructus durch die capitis deminution, nicht weiter daraus klagen, zumal der Vlufructuarius das Geld erſt nach der capitis deminution bezahlt hatte. Aber das Geld, ſo der Käufer aus des Vſufructuarii Vermögen beſaß, konnte er zurück fodern. Der Juriſt giebt dazu condictionem indebiti an, weil der Vſufructuarius aus Irrthum in jure oder facto bey der Zahlung gehandelt hatte. Der Vlufructuarius war etwa vorher ein filiusfamilias geweſen, und war vor der Zahlung emancipirt worden.

§. 772. Wenn der Knecht, der den Handel gemacht, von einem andern bona fide beſeſſen worden, ſo gehört die

erkaufte Sache dem Beſitzer ebenfalls nur alsdann, wenn deſſen Geld dazu verwandt iſt, ſonſt gehört ſie dem wahren Eigenthümer. L. 24. §. 1. de act. emt. Servum tuum imprudens a fure bona fide emi. Is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus eſt. Poſſe te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit. Sed ſi quid mihi abeſſet ex negotio, quod is geſſiſſet, invicem me tecum acturum de peculio. Caſſius verum opinionem Sabini retulit. In qua ego quoque ſum. Der wahre Eigenthümer hatte gegen den b. f. poſſeſſorem des Knechts, des von ſolchem erhandelten Menſchen wegen, condictionem ſine cauſa. Der Menſch gehörte dem wahren Eigenthümer des Knechts, ſo ihn erhandelt hatte. Wenn er alſo etwas vornahm, weshalb einem andern gegen ſeinen Eigenthümer actio de peculio zuſtand, ſo konnte ſich dieſer nicht weigern, auf ſolche Klage ſich einzulaſſen. Folglich mußte er dergleichen Klage ſich auch gefallen laſſen, wenn er in Anſehung des b. f. poſſeſſoris ſo etwas vorgenommen hatte, und dieſer die actionem de peculio erhob.

§. 773. Der Herr und Vater konnte für ſeinen Knecht oder Sohn, der unter ſeiner Gewalt war, weder mit noch ohne Vollmacht etwas erkaufen, weil ſich eine Vollmacht hier nicht gedenken ließ, und die Knechte und Kinder ohnedem nach altem Rechte nichts eigneo hatten. L. 2. C. Si quis alt. vel ſibi. Si emancipatis vobis fundos, quos nomine veſtro, cum in poteſtate ageretis, pater emerat, tradidit, vel in poſſeſſione eorum voluntate patris fuiſtis, dominium acquiſiſtis. Weil für die Kinder unter väterlicher Gewalt der Vater nicht kaufen konnte, ſo wird hier vorausgeſetzt, daß ſolche nach dem Handel der Gewalt entlaſſen worden. Nun konnte der Vater ihnen die für ſie erhandelte und in Empfang genommene Sache wenigſtens gültig eingeben, und ſie dadurch zu Eigenthümern machen, welches wegen der fingirten Unität vor der Entlaſſung ebenfalls nicht hätte geſchehen können.

Eilftes Kapitel.

Zernichtung des Kaufs.

Erste Abtheilung.

Arten derselben.

Erste Section.

Wegen Betrugs.

§. 774. Der Betrug macht eine Ungültigkeit, ganz, oder zum Theil. §. 775. Das letztere geschieht beym dolo incidente. §. 776. Fortsetzung. §. 777. Der Betrug macht nur zwischen den Kontrahenten eine Ungültigkeit, nicht in Ansehung eines Dritten. §. 778. Recht dessen, welcher sich des Betrugs bedienet hat.

§. 774.

Wenn bey dem Kauf ein Theil einen Betrug spielt, und dadurch den andern Theil anführt, so macht dies, wie bey allen Contractibus bonae fidei, den Handel ungültig. L. 7. pr. de dol. mal. Tiercet de nullitatib. et rescis. emt. vend. Menke de rescis. emt. vent. ex tunc et ex nunc. Dorett. de nullitat. emt. vend. Baehr de rescind. vendit. praev. jud. decreto aut sub hasta facta. Moeller de relc. vend. L. 4. C. her. vel act. vend. Qui nondum certus de quantitate hereditatis, persuadente emtore, quasi exiguam quantitatem eam vendidit: bonae fidei judicio conveniri, vt res tradat vel actiones mandet, non compellitur. Nam suo quoque jure eorum persecutionem habet. L. 5. C. de Relc vend. Si dolo adversarii deceptum venditionem praedii te fecisse, praeses provinciae aditus animadverterit, sciens contrarium esse dolum bonae fidei, quae in hujusmodi maxime contractibus

exigitur, rescindi venditionem jubebit. Quodsi jure perfecta venditio est a majore viginti quinque annis: intelligere debes, consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse. Der dolus ist entweder causam dans oder incidens. Jener macht den Handel ganz ungültig; dieser macht nur, daß weniger bezahlt wird, als gehandelt worden, oder sonst die Bedingungen geändert werden müssen. L. 13. §. 5. de act. emt. Im Fall des L. 4. C. ist also die Ungültigkeit auch nur pro parte anzunehmen, und das Gesetz so zu verstehen, daß der Verkäufer nicht belangt werden kann, die ganze Erbschaft für das verabredete Geld abzuliefern, er auch befugt ist, die schon abgelieferte Erbschaft, so weit er betrogen ist, zurück zu fodern. Noodt de form. emend. dol. mal. c. g. mißbraucht auch dieses Gesetz, sein System zu unterstützen, daß selbst beym dolo incidente auf Zernichtung des Kontracts geklagt werden könne. In L. 5. C. geht mit den Worten: Quodsi jure perfecta etc. eine ganz neue Sache an, welche mit dem, was vorher vom dolo gesagt worden, nicht mehr zusammenhängt. Perfecta venditio ist ein Kauf, wo schon die Uebergabe geschehen und das Geld bezahlt ist. Bey solchem Kauf macht der mutuus consensus zur Aufhebung einen neuen Kontract, aber keine Resolution des alten.

§. 775. Von einem dolo incidente ist vermuthlich zu erklären L. 49. pr. de act. emt. Qui per collusionem imaginarium colonum, circumveniendi emtoris causa, suppositit, ex emto tenetur. Nec defenditur, si, quo facilius excogitata fraus occultetur, colonum et quinquennii pensiones in fidem suam recipiat. Der Verkäufer hatte Jemanden angestellt, der einen hohen Pacht für das Grundstück übernahm, damit der Käufer danach die Größe des Werths vom Grundstück beurtheilen, und dem gemäß bezahlen möchte. Um ihn sicherer zu machen, hatte er wegen des Pachts und der fünfjährigen Pachtzahlung Bürgschaft machen lassen. Denn auf 5 Jahre pflegte verpachtet zu werden. Bey dem allen konnte der Käufer wegen des dolij gegen den Verkäufer auf Herabsetzung des Werths klagen, da die Collusion entdeckt wurde.

Gesetzt die 5 Jahre wurde der hohe Pacht dem Käufer bezahlt; das ersetzte ihm dennoch den Schaden aus dem zu hoch bezahlten Kaufpretio nicht hinlänglich. Vielleicht waren aber Pachter und Bürge auch nicht einmal im Stande des Pachtgeldes wegen den Käufer zu sichern.

§. 776. Eben dahin gehört L. 32. de act. emt. Si quis a me oleum, quod emisset, adhibitis iniquis ponderibus accepisset, vt in modo me falleret: vel emtor circumscriptus sit a venditore ponderibus minoribus: Pomponius ait, posse dici, venditorem, sibi dare oportere, quod plus est petere. Quod habet rationem. Ergo et emtor ex emto habebit actionem, qua contentus esse possit. Wenn der Verkäufer durch des Käufers zu schwere Gewichte betrogen ist, so fodert er das, was der Käufer zu viel erhalten hat, condictione indebiti oder furtiva zurück. Actio venditi paßt hier nicht, weil den Ueberschuß der Verkäufer nicht verhandelt hat. Die Formel der Klage ist: emtorem sibi dare oportere, quod plus est. Das Wort: emtorem ist im Gesetz weggelassen. Falsch setzt Iens. Strictur. p. 137. venditorem. Ist der Käufer betrogen, indem der Verkäufer zu leicht Gewicht gehabt, so klagt er auf Nachschuß des Abgangs actione emti, weil er diesen Nachschuß würklich mit behandelt hat. Er bedarf nicht actionem de dolo, welche nur gebraucht wird, wo es an einer andern Klage mangelt. Qua contentus esse possit.

§. 777. Die Ungültigkeit ist jedoch nur zwischen Käufer und Verkäufer anzunehmen. In Ansehung eines Dritten, der in bona fide ist, würkt die Ungültigkeit, die aus dem Betruge kommt, nicht. Hat also der Käufer, der seinen Verkäufer zum Verkauf hinterlistig gebracht, die Sache schon wieder verkauft, so hat gegen diesen Käufer, der in bona fide ist, keine Eigenthumsklage statt, sondern der Verkäufer muß sich an seinen Käufer, seiner Entschädigung wegen, halten. L. 10. C. de resc. vend. Dolus emtoris, qualitate facti, non quantitate pretii aestimatur. Quem si fuerit intercessisse probatum: non adversus eum, in quem emtor dominium transtulit, rei vindicatio venditori: sed contra

illum, cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit. In einigen Mscten soll stehen: in integrum aestimationis rei restitutio, wie Cujacius anführt. Die Worte: aestimationis rei, sind aber nicht nöthig. Man sieht die Klage des Betrogenen gegen den Betrüger auch im Kauf als eine Art von restitutio in integrum an, weil es auf eins hinauskommt, ob man diese oder eine andere Benennung der Klage gebe, wenn es einmal ausgemacht ist, daß in Ansehung eines Dritten der dolus keine Ungültigkeit mache. Man braucht sich also darüber mit Noodt und andern so sehr nicht zu ängstigen, daß Nullität und Herstellung in den vorigen Stand sonst nicht mit einander zu bestehen pflegen. Der Anfang der Stelle sagt: der geringe Preis, den der Verkäufer bekommen, beweise noch nicht, daß der Gegner ihn dolose angeführt. Es müßten andere Data beygebracht werden, welche eine vom Gegner gebrauchte Ueberlistung zu erkennen gäben.

§. 778. Der, welcher die Hinterlist gebraucht, kann zwar den Gegenpart nicht schlechthin auf Erfüllung des Kontracts verklagen. Jedoch, wenn er schon seiner Seits den Kontract erfüllt hat, kann er das Seinige zurück fodern, oder wenn solches noch nicht geschehen, wenigstens verlangen, daß sich der Gegner erkläre, ob er den Vertrag halten, oder davon wieder abgehen wolle. Also kann ex emto vendito in so fern dennoch vom Betrüger geklagt werden. L. 13. §. 27. de act. emt Si quis colludente procuratore meo, ab eo emerit: an possit agere ex emto? Et puto hactenus, vt aut stetur emtioni aut discedatur. Daß hier mit dem Anwald eine Kollusion gemacht, und nicht in einem unmittelbaren Kontract mit dem Gegner der Betrug angewendet worden, ist ein unerheblicher Umstand. Es ist in andern Fällen eben der Grund vorhanden, und also auch eben die Entscheidung zu geben.

Zweyte Section.

Wegen Simulation.

§. 779. Deren Würkung.

§. 779.

Eine verstellte Einkleidung des Geschäfts kann zwar einem Dritten nicht schaden, und verpflichtet zur Entschädigung, in so fern ein solcher sonst leiden würde. Uebrigens a er ist dawider nichts einzuwenden, wenn man sie, ohne die Gesetze zu umgehen, gebraucht. Sie verpflichtet auch den nicht, der sich ihrer bedient hat, das zum Gewinnst und Vortheil eines andern wider sich als wahr gelten zu lassen, was er nur durch eine geflissentliche Verstellung und falsche Einkleidung gesagt oder geschrieben hat. L 4. C. Si quis alt. vel sibi. Quamvis instrumento emtionis socrus nomen inscripserit: tamen, si possessionem tenens dominus effectus es, ob eam rem frustra calumniam mulieris, quamvis ipsa contractus tabulas habeat, reformidas. L. 5. eod. Cum propria pecunia tua te comparante possessionem, quondam vxoris tuae nomen tantummodo accommodasse dicas, eamdemque occasione custodiae suae commissorum instrumentorum contra bonam fidem proprietatem ejusdem fundi vsurpasse dicas: rector provinciae pro sua exercitatione cognitum habens, donationem a non domina, vxore tua, in filiam suam collatum nullum praejudicium dominio tuo attulisse: docenti tibi, veritatem precibus tuis adsistere, restituere eamdem possessionem, habita etiam fructuum taxatione curabit. In L. 5. hatte der Mann der Frauen Namen beym Ankauf gebraucht. Diese hatte auch die Documente in Beschluß gehabt. Daher hatte sie das gekaufte Grundstück, als ihr würkliches Eigenthum, wobey es doch nur eine Simulation gewesen, ihrer Tochter geschenkt. Nach getrennter Ehe wollte der Mann das Grund-

stück aus der Tochter Händen entwähren. Wenn er die Sache angeführter Maßen beweisen kann, so hat es kein Bedenken.

Dritte Section.

Wegen Irrthums.

§. 780. Grundsätze davon. §. 781. Irrthum in der Materie. §. 782. In den Bewegungsgründen. §. 783. Irrthum in Nebensachen. §. 784. Auf wessen Irrthum gesehen werde, wenn ein Anwald für seinen Prinzipal, oder der Knecht oder Sohn für seinen Herrn oder Vater gehandelt.

§. 780.

Wenn der Gegner auch keinen Betrug gebraucht hat, jedoch die Parteyen bey dem Handel geirrt haben, und dadurch in Schaden gekommen sind; so entsteht daher dennoch schon an sich eine Ungültigkeit. Methor. de emt. per error. contr. Struv. de effect. error. in emt. vend. Wenn der eine Theil allein irrt, ohne daß der andere diesen Irrthum veranlasset hat, so muß er von Rechtswegen den daher entstehenden Schaden übernehmen. Wenn hingegen beyde Theile irren, so fällt der Handel um deswillen hinweg, weil sie nicht beyde einerley bey der Verabredung gedacht haben, welches zu einem Vertrage doch schlechthin nothwendig ist. Daher kommt es, daß, wenn der Verkäufer eine andere Sache verkaufen, und der Käufer eine andere erhandeln wollen, der Handel unaültig sey, weil beyde geirrt, und einander unrecht verstanden. Eben so ist es, wenn der eine Theil sich eine andere Art des Kontracts vorgestellt, als der andere, oder an einen andern Preis gedacht, als der andere. L. 9. pr. de C. E In venditionibus et emtionibus consensum debere intercedere, palam est. Caeterum sive in ipsa emtione dissentient, sive in pretio, sive in quo alio: emtio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cor-

nelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti: quia in corpore dissensimus: emtio nulla est Idem est, sie ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti. Nam cum in corpore dissentiatur; apparet, nullam esse emtionem.

§. 781. Der Irrthum in materia gehört hieher, wenn beyde Theile dergestalt geirrt haben, daß, sich zum Schaden, der Verkäufer etwas für Zinn oder Tombak gehalten, was Silber oder Gold war, und der Käufer dieses ebenfalls geglaubt hat. Ist der Irrthum von der Beschaffenheit, daß der Verkäufer etwas bona fide für Gold verkauft hat, was nicht Gold war, und der Käufer dergestalt angeführt worden; so gehört dies mehr in die Lehre von Gewähr der Mängel. Es ist übrigens richtig, daß der Irrthum in der Materie, wenn er sich von beyden Seiten findet, auch als Irrthum den Handel ungültig macht, wie die oben vorkommenden Gesetze lehren.

§. 782. Gleiche Bewandniß hat es, wenn beyde Theile in den Bewegungsgründen irren. In solchem Fall kann der Käufer, wenn sich hernach der Irrthum aufklärt, den Käufer nicht weiter belangen, es kann auch alsdenn der Verkäufer das Verkaufte zurück fodern. L. 5. §. 1. de act. emt. Sed si falso existimans se damnatum vendere vendiderit: dicendum est, agi cum eo ex emto non posse: quoniam doli mali exceptione actor summoveri potest. Quemadmodum si falso existimans se damnatum dare, promisisset: agentem doli mali exceptione summoveret. Cujacius will statt: agi cum eo ex emto lesen; agi cum eo ex testamento. Es kann aber nicht seyn, weil dann exceptio doli mali nicht nöthig ist, wenn im Testament nichts steht, und doch aus dem Testamente geklagt wird. Daß der Käufer auch mit an dem Irrthum Antheil genommen, zeigt die exceptio doli mali, die sich sonst nicht gedenken ließ. Wenigstens müssen wir unsere Gesetze der Vernunft gemäß erklären, und diese läßt nur alsdann den Irrthum die Handlung ungültig machen, wenn beyde Theile irren.

§. 783. Nur der Irrthum in der Hauptsache macht Ungültigkeit. Kommt er in Nebenpunkten vor, so kann dies die Hauptsache nicht ungültig machen. Wie in solchem Fall verfahren werde, lehrt L. 34. pr. de C. E., so schon oben erklärt ist.

§. 784. Wenn der Kontract nicht durch die Parteyen selbst geschlossen wird, sondern durch einen Gevollmächtigten, oder so, daß Kinder und Knechte ihn errichten und dadurch ihrem Herrn und Vater Rechte erwerben; so ist hier eben das zu sagen, was oben bey den Mängeln, die man weiß oder nicht weiß, zu Erklärung L. 51. pr. de aed. ed. und anderer gesagt worden. Nemlich wenn ein Gevollmächtigter contrahirt, so kommt alles auf Irrthum oder wahre Kenntniß des Prinzipals, nicht des Anwaldes an. Wenn hingegen ein Knecht oder Sohn in causa peculii contrahirte, so machte deren Wissenschaft die Sache gültig, wenn gleich der Herr oder Vater irrte, und ihr Irrthum machte ungültig, wenn gleich der Herr oder Vater nicht irrte. L. 12. de C. E. In hujusmodi autem quaestionibus personae ementium et vendentium spectari debent: non eorum, quibus acquiritur ex eo contractu actio. Nam si servus meus, vel filius, qui in mea potestate est, me praesente, suo nomine emat: non est quaerendum, quid ego existimen: sed quid ille, qui contrahit. Hier wird von Fällen geredet, wo Knechte oder Söhne in causa peculii handelten, wie die Worte: suo nomine anzeigen. Das me praesente wird blos beygefügt, um einen Fall anzuzeigen, wo der Herr oder Vater Wissenschaft von dem Geschäft des Knechts oder Sohns hat. Denn wo dies nicht ist, läßt sich von seinem Irrthum oder seiner richtigen Kenntniß keine Frage aufwerfen. Es heißt also so viel, als: me sciente.

Vierte Section.

Wegen beyder Theile Sinnesänderung.

§. 785. Ein Theil kann ohne des andern Genehmigung vom Kaufe nicht abgehen. §. 786. Wenn beyde Theile sich ändern, ehe der Kauf auf beyden Seiten erfüllt ist, so ist die Sache ohne Form eines neuen verbindlichen Vertrags gültig, nachher aber nicht anders, als in Gestalt eines neuen Vertrags und erst mit hinzukommender Uebergabe kehrt das Eigenthum an den Verkäufer zurück. §. 787. Das bezahlte Angeld hindert die Aufhebung per solum mutuum dissensum nicht, und kann nachher zurückgefodert werden. §. 788. Der schon bezahlte Theil des Kaufgeldes kann nicht zurückgefodert werden §. 789. Re integra konnte man ohne Form eines neuen Kontracts die Bedingungen ändern. §. 790. Re integra ist keine Form zur Aufhebung per mutuum dissensum nöthig. §. 791. Auch eine Acceptilation that hier Dienste. §. 792. Ein Nebenvertrag wird auch mutuo dissensu aufgehoben. §. 793. Eine Aenderung darin aber giebt keine Klage. §. 794. Re non integra hob der neue Kauf die Würkung des alten nicht vollständig. §. 795. Ob ein mit einem filiofamilias errichteter Kauf mutuo dissensu des Vaters und des Gegentheils aufgehoben werden könne, und was die Würkung sey, wenn der Sohn nicht dabey ist. §. 796. Würkung, wenn ein gültiger Kauf von dem Mündel, ohne Zuthun des Vormundes, in Einverständniß mit dem Gegner aufgehoben wurde. §. 797. Anwendung dieser Grundsätze auf den heutigen Gebrauch.

§. 785.

Wenn ein Kauf einmal gültig errichtet ist, so muß es dabey bleiben, und kann keine Partey davon abgehen, wenn sie auch dem Gegner den doppelten Werth vergüten wollte. L. 6. C. de Resc. vend. Nam est probabilis causa, propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quamvis enim duplum offeras pretium emtori: tamen invitus ad rescindendam venditionem vrgeri non debet. L. 7. eod. Ra-

tas manere ſemper factas jure venditiones, veſtra etiam intereſt. Nam ſi oblato pretio reſcindere venditionem facile permittatur, eveniet, vt et, ſi quid vos de laboribus veſtris a fiſco noſtro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui poſtulatis. De laboribus veſtris heißt mit eurem erworbenem Gelde.

§. 786. Wenn beyde Theile einig ſind, den Vertrag aufzuheben, ſo ſteht ihnen ſolches frey, weil niemand alsdenn beleidiget wird, und jeder ſich ſeines Rechts begeben kann. Geſchieht ſolches; ſo iſt nur der Unterſchied in der rechtlichen Würkung dieſer Aufhebung des Kaufs, daß, ſo lange er noch von keinem Theile erfüllt geweſen, eine gültige Zernichtung deſſelben bey jeder natürlich gültigen Verabredung angenommen wird, wenn er aber ſchon erfüllt war, man die Aufhebung nicht anders erreichen kann, als wenn eine der angenommenen bürgerlichen Aufhebungsarten der Verbindlichkeiten vorhanden iſt. L. 6. §. 2. de C. E. ſo oben vorgekommen. L. 1. C. Quand. lic. ab emt. diſc. Re quidem integra ab emtione et venditione, vtriusque partis conſenſu recedi poteſt. Etenim quod conſentu contractum eſt, contrariae voluntatis adminiculo diſſolvitur. At enim poſt traditionem interpoſitam nuda voluntas non reſolvit emtionem: ſi non actus quoque priori ſimilis retro agens venditionem interceſſerit L. 2. eod. Perfectam emtionem atque venditionem re integra tantum pacto et conſenſu poſſe diſſolvi conſtat. Ergo ſi quidem arrhae nomine aurum datum ſit: potes hoc ſolum ſecundum fidem pacti recuperare: ſin vero partem pretii perſolviſti ad ea, quae venditorem ex venditione oportet praeſtare magis actionem, quam ad pretii quantitatem, quam te dediſſe ſignificas, habes. Nach der Uebergabe der Sache und nach der Bezahlung iſt nicht nur die mit beyderſeitigen Willen geſchehene Aufhebung als ein neuer Kontract zu verabreden, und die alte Verbindlichkeit, wenn davon noch eine oder die andere ſich unerfüllt findet, nach bürgerlicher Art aufzuheben, ſondern der Käufer muß auch die Sache an den Verkäufer zurückgeben, wenn dieſer das

Eigenthum der verkauften Sache wieder erlangen soll. Diese Uebergabe ist der actus priori similis retro agens, dessen L. 1. C. erwähnt. Re integra ist die bloße gegenseitige Erklärung zur Aufhebung gültig. Hernach muß man sich einer andern bürgerlichen Art, die Verbindlichkeit aufzuheben, bedienen.

§. 787. Dies schon gegebene Angeld hindert nicht, daß nicht die gegenseitige Einwilligung eine Zernichtung des vorigen Kontracts würken könne. Es ist keine Erfüllung des Kontracts. Das Angeld kann condictione sine causa zurückgefodert werden, wenn man den Vertrag aufzuheben auf beyden Seiten beliebt hat.

§. 788. Ist die Aufhebung verabredet, nachdem der Käufer schon einen Theil des Kaufgeldes bezahlt hat; so kann dieser das Geld nicht zurückfodern. Das pactum nudum giebt ihm keine Klage. Eben so wenig würde der Verkäufer, wenn er einen Theil der Sache schon übergeben, in solchem Falle dergleichen Klage haben. Er soll aber noch auf Erfüllung des Kontracts klagen können. Man sollte glauben, der Gegner würde exceptionem doli mali dagegen haben, weil der geäußerte mutuus dissensus ihn dazu berechtigte. Vermuthlich ist diese hier dem Beklagten versagt, weil sonst dem Käufer gar nicht zu helfen stünde. Er könnte sein Geld nicht zurückfodern, aber auch nicht auf Erfüllung des Verkaufs dringen. Der ad implendum verklagte Verkäufer muß nun freywillig dem Käufer das Gezahlte zurückgeben, damit dieser von der Klage abstehe. Wenn ein nudum pactum den Vertrag aufheben sollte, so mußte noch kein Theil den Kauf erfüllt haben. War es schon von dem einen Theile, oder von beyden Theilen, ganz oder zum Theil geschehen; so half dies pactum nudum nicht weiter.

§. 789. Daher konnten auch re integra die Bedingungen des Kaufs nudo pacto geändert, und durch die neuere Nebenverabredungen wenigstens die ältere aufgehoben werden, wie L. 6. §. 2. zu erkennen giebt.

§. 790. Daß re integra jedes pactum nudum die Verbindlichkeit des Kaufs hebt, lehrt L. 5 §. 1. de Reſc. vend. Emtio nuda conventione diſſolvitur, ſi res ſecuta non fuerit.

§. 791. Man konnte ſtatt des pacti auch einer Acceptilation ſich bedienen. Ob ſie gleich ihrer Art nach nur bey Obliegenheit aus einer Stipulation zu gebrauchen war; ſo hatte ſie doch zu Aufhebung der Verbindlichkeiten, die nicht auf eine Stipulation ſich gründeten, die Würkungen eines pacti nudi. L. 5 pr. de Reſc vendit. Cum emtor venditori vel emtori venditor acceptum faciat: voluntas vtriusque oſtenditur id agentis, vt a negotio diſcedatur: et perinde habeatur, ac ſi conveniſſet inter eos, vt neuter ab altera quicquam peteret. Sed vt evidentius appareat: acceptilatio in hac cauſa non ſua natura, ſed poteſtate conventionis valet. Die Acceptilation befreyte in dieſer Stelle nur den einen Theil. Aber dieſe Befreyung zog dem Sinne nach auch die Entledigung des andern nach ſich. Man ſehe Forner Select. L. 3. c. 5. Otto Theſ. Tom. 2. p. 87. Die Worte: non ſua natura zeigen, daß die Acceptilatio eigentlich hieher nicht gehöre, jedoch ex favore liberationis als ein pactum paſſiere. Sed vt evidentius appareat, heißt: jedoch deutlicher zu reden, aufrichtig die Sache zu bekennen, wie ſie iſt. Eine ſtipulatio Aquiliana hob alle Verbindlichkeiten außer der Stipulation im Grunde auf.

§. 792. Daß eben dergleichen pactum nudum auch die Nebenbedingungen oder den Nebenvertrag aufhob, zeigt noch beſonders L. 8. C de pact. int. emt. et vend. Tempore contractus inter emtorem et venditorem habitam conventionem integram ſervari, ſi ab ea poſteriore pacto non recedatur, certum eſt.

§. 793. Ob der neue nudo pacto errichtete Nebenvertrag eine Klage hervorgebracht, ſagen die Geſetze nicht. Es iſt auch dieſe Würkung zu bezweifeln. Als pactum adjectum konnte der Vertrag bey dieſen Umſtänden nicht gelten. Daraus erklärt ſich L. 7 pr. de Reſc. vend. Si id, quod pure emi, ſub conditione rurſus emam: nihil agitur poſteriore

emtione. Daß hier von einem zweyten Handel re adhuc integra die Rede sey, ist ersichtig, indem blos von einer conditionata emtione gesagt wird, quod nihil agatur. Re non amplius integra half auch eine pura emtio posterior nichts, wie L. 2. eod. lehrt Also re integra war ein neuer Handel zwar im Stande, den alten aufzuheben, nur mußte es emtio pura seyn. Entweder kam die Bedingung nicht zur Würklichkeit, alsdenn half der Nebenvertrag nichts. Oder der bedingte Zufall ereignete sich, so hätte die bedingte Verabredung als ein Nebenvertrag gelten müssen. Als aus einem Nebenvertrage aber konnte hier keine Klage entstehen, weil kein pactum adjectum angenommen werden, und ein Nebenvertrag den Hauptkontract nicht zernichten konnte.

§. 794. Nach erfülltem Kontract war nicht einmal eine in Form eines neuen Kaufs geschlossene Verabredung im Stande, die aus dem übrigen Handel noch rückständigen Obliegenheiten vom Grunde aus aufzuheben, L. 2. de Resc. vend. Si, quam rem a te emi, eamdem rursus a te pluris minorisve emero: discessimus a priore emtione. Potest enim, dum res integra est, conventione nostra infecta fieri emtio: atque ita consistit posterior emtio, quasi nulla praecesserit. Sed non poterimus eadem ratione vti post pretium solutum emtione repetita: cum post pretium solutum infectam emtionem facere non possumus.

§. 795. Wenn der Kauf mit einem Sohne unter väterlicher Gewalt in causa peculii errichtet war; so zernichtete die mit Einverständniß des andern Theils und des Sohns geschehene Aufhebung ohne Zweifel den vorigen Kontract. Ob aber auch die Verabredung des andern Theils, die derselbe blos mit dem Vater nahm, eben die Würkung hatte, und solche auch den Sohn von seiner Verbindlichkeit entledigte, war eine andere Frage. Davon redet L. 1. de Resc. vend. Celsus filius putabat: Si vendidisset mihi filiusfamilias rem peculiarem: etiam si conveniat, vt abeatur ab ea venditione, inter patrem et filium, et me convenire debere: ne, si cum patre solo pactus sum, filius non possit liberari: et

quaeratur, vtrumne nihil agatur ex ea pactione, an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus. Sicuti ſi pupillus ſine tutoris auctoritate paciſcatur: ipſe quidem liberatur, non etiam, qui cum eo pactus eſt. Nam quod Ariſto dixit poſſe ita paciſci, vt vnus maneat obligatus. Non eſt verum: quia pro vna parte contrahentium abiri pacto ab emtione non poſſit. Et ideo, ſi ab vna parte renovatus ſit contractus: dicitur, non valere ejusmodi pactionem Sed dicendum eſt, patre paciſcente, et liberato adverſario, filium quoque obiter liberari. In dieſer Stelle findet A. Faber einen Tribonianismus. Er meint, Pomponius ſey der Meynung des Celſus geweſen. Denn nachdem deſſen Meinung vorgetragen worden, werde nichts dagegen geſagt, ſondern nur die Frage aufgeworfen, ob, wenn der Sohn in Aufhebung des Handels nicht mit gewilliget, die ganze Aufhebung ungültig ſey, oder ſolche zwar gültig ſey, jedoch den Sohn ſeiner Verbindlichkeit nicht entledige, alſo ein negotium claudicans entſtehe, ſo daß der Gegner in Anſehung ſeiner befreyet werde, er aber in Anſehung des Gegners nicht. Ich würde nicht ſowohl einen Tribonianismus, als vielmehr eine falſche Lesart annehmen. Man muß, wie ich glaube, am Ende leſen: filium quoque ob id non liberari. Nemlich erſt wird des Celſus Meinung bis auf die Worte: filius non poſſit liberari, erzählt. Etiam, ſi conveniat, vt abeatur a venditione, inter patrem et filium et me convenire debere, iſt ſo viel, als: Si conveniat, vt abeatur a venditione, ſimul inter patrem et filium et me convenire debere. Nun geht mit den Worten: Et quaeratur, oder: Et quaeritur, ein Zuſatz des Pomponius an, der im Grunde des Celſus Meinung billigt. Wenn alſo ohne des Sohns Zuthun, will Pomponius ſagen, die Aufhebung nicht geſchehen kann, wie ich, Pomponius, ebenfalls glaube, ſo iſt nur die Frage, ob alles ungültig ſey, oder nur zum Theil die Ungültigkeit angenommen werden müſſe. Für die letzte Meinung könnte zwar des Ariſto Lehre gebraucht werden, welcher behauptete, daß ein errichteter Kauf auch ſo aufgehoben werden könne, daß blos der

eine Theil davon befreyet würde, der andere verbindlich bliebe. Aber dieſe Lehre iſt zu verwerfen. Nam quod Ariſto ait — ejusmodi pactionem. Es geht nicht an, daß ein Kauf dergeſtalt aufgehoben werden könne. Non eſt verum, quia etc. Iſt dergeſtalt die Aufhebung beliebt, daß der eine Theil befreyt ſeyn ſolle, der andere aber ſeine Verbindlichkeit beſtätigt, ſo gilt ſolches allerdings nicht. Si ab vna parte renovatus ſit contractus: dicitur, non valere ejusmodi pactionem. Allein eine andere Analogie iſt doch für die particulaire Ungültigkeit. Wenn nemlich ein Unmündiger ohne Vormund die Aufhebung mit dem Gegentheil beliebt, ſo ſcheint man nicht gänzlich von der particulairen Ungültigkeit abgeneigt geweſen zu ſeyn. Das lehrt L. 7. §. 1. de Reſc. vend., wo der Zuſatz: Et maxime ſi juſto errore ſit deceptus, zeigt, daß außer dem Fall des Irrthums man der particulairen Ungültigkeit nicht ganz entgegen geweſen. Dieſe Analogie bewog auch würklich den Pomponius eine ſolche Ungültigkeit blos in Anſehung des Sohns anzunehmen, und eine gänzliche Ungültigkeit zu verwerfen. Sed dicendum eſt heißt: Jedoch, obgleich des Ariſto Lehre zu verwerfen, muß man doch, wegen der erwähnten Analogie von einem Unmündigen, behaupten, daß, wenn durch den Vater der Gegner rechtlich befreyet worden, wider dieſe Befreyung zwar nichts einzuwenden, jedoch der Sohn nicht für befreyt zu achten ſey.

§. 796. Es war nemlich bey Unmündigen die Frage, ob, wenn ſie ohne Zuthuung des Vormundes die Aufhebung mit dem Gegner beliebt, daraus ein hinkender Vertrag entſtünde, oder ob der alte Vertrag von beyden Seiten gültig bliebe. Im Fall, da der Gegner die Unmündigkeit nicht gewußt hatte, war ausgemacht, daß die Aufhebung gar nicht in Betracht komme. Wenn der Gegner ſolche aber gewußt, ſo iſt die Sache in der davon redenden Stelle ſo ausgedrückt, daß man einem contractui claudicanti nicht ſcheint zuwider geweſen zu ſeyn. L. 7. §. 1. de Reſc. vend. Si pupilli perſona intervenit, quia ante ſine tutoris auctoritate, deinde tutore

auctore emit: quamvis venditor jam ei obligatus fuit: tamen, quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit, vt invicem obligati ſint. Quod ſi ante tutoris auctoritas intervenerit, deinde ſine tutore auctore emit, nihil actum eſt poſteriore emtione. Idem poteſt quaeri, ſi ſine tutoris auctoritate pactus fuerit, vt diſcedatur ab emtione: an proinde ſit, atque ſi ab initio ſine tutoris auctoritate emiſſet: vt ſcilicet ipſe non teneatur, ſed agente eo retentiones competant. Sed nec illud ſine ratione dicetur, quoniam initio recte emtio ſit contracta, vix bonae fidei convenire, eo pacto ſtari, quod alteri captioſum ſit; et maxime ſi juſto errore ſit deceptus. Wenn vorher ohne Vormund der Handel gemacht geweſen, ſo war natürlich, daß, wofern er re integra nochmals mit Zuthun des Vormundes wiederholt wurde, dieſer gültige Handel den ungültigen aufhob. War der Fall umgekehrt, ſo blieb der alte gültige Vertrag, den der neue ungültige nicht ſowohl aufheben, als beſtärken ſoll. War ein Handel ohne Vormund geſchloſſen, ſo konnte der Mündel daraus nicht verklagt werden. (ipſe non teneatur.) Er konnte aber daraus klagen (agente eo.) Jedoch wenn er als Käufer klagte, ſo bediente ſich der Verkäufer an der Sache ſo lange des juris retentionis, bis der Kläger das Geld bezahlt hatte. Denn ohne Geld brauchte man ihm die Sache nicht verabfolgen zu laſſen. (retentiones competunt) Sed nec illud ſine ratione dicetur. Aber man kann mit Grunde ſagen u. ſ. w. Quod alteri captioſum ſit, worunter nur der eine Theil leidet. Weil das maxime hinzugeſetzt wird, ſo muß nur der Fall des Irrthums unzweifelhaft geweſen ſeyn. Außer ſolchem Falle aber hat ſich die Sache noch beſtreiten laſſen. Cujacius hat die Worte: et maxime durch ſed tum tantum erklärt, welches ſonſt nicht mit der Sprachgebrauch unſerer Geſetze iſt. Aber Cheſius Differ. Jur. c. 4. in Ipr. R. et A. Tom. 2. vertheidigt die Allgemeinheit des Satzes, daß die Aufhebung des Kaufs durch einen Mündel ohne Vormund gar keine Würkung habe und alſo auch nicht einmal ein negotium claudicans veranlaſſe. Einen beſſern Grund

des Satzes, als A. Faber angegeben, will er zwar lehren. Er ist aber eine selbst gemachte Subtilität und ohne Nutzen.

§. 797. Man sieht hier lauter Spitzfindigkeiten des römischen Rechts, welches nicht jedes pactum für verbindlich hielt, sondern ihm bürgerliche Würkungen versagte, wenn es ein pactum nudum blieb, auch entstandene bürgerliche Verbindlichkeiten nicht anders für aufgehoben ansahe, als wenn eine angenommene bürgerliche Aufhebungsart dazu gekommen. Bey uns, wo jeder Vertrag gültig ist, kann re integra so wohl, als re non integra gültig die Aufhebung durch jede neue Verabredung geschehen, und jede Verabredung hebt die alte auf, der sie widerspricht. Die mit einem Unmündigen ohne Vormund verabredete Aufhebung macht ohne Unterschied ein negotium claudicans; und solche Peculia und Verhältnisse der Söhne, wie L. 1. de Resc. vend. voraussetzt, haben wir nicht.

Fünfte Section.

Wegen Abgang des einen Theils aus erheblichen Gründen.

§. 798. Die Gründe müssen von einiger Wichtigkeit seyn. §. 799 Die Nichterfüllung des Gegners ist kein solcher Grund. §. 800. Doch in gewissen Fällen.

§. 798.

Es giebt Fälle, wo der eine Theil wider Willen des andern von dem Vertrage abzugehen berechtigt ist, nur müssen die dazu in den Rechten nachgelassenen Ursachen immer von einiger Wichtigkeit seyn. L. 54. de C. E. Res bona fide vendita propter minimam causam inemta fieri non debet. Noodt Obs. L. 2. c. 11. versteht unter causa hier vitium, morbum. Es ist aber nicht nöthig die allgemeinere Bedeutung des Worts hier einzuschränken.

§. 799. Wenn der eine Theil den Vertrag nicht gehörig erfüllt, ſo kann zwar ordentlicher Weiſe, bey allen genannten Kontracten, der andere Theil von demſelben ebenfalls abzugehen, ſich nicht für berechtigt halten, ſondern er muß auf Erfüllung des Kontracts klagen. L. 8. C. de. C. E. Si non donationis cauſa, ſed vere vineas diſtraxiſti: nec pretium numeratum eſt: actio tibi pretii, non eorum, quae dediſti, repetitio competit. L. 6. C. de act. emt. Venditi actio, ſi non ab initio aliud convenit, non facile ad reſcindendam perfectam venditionem, ſed ad pretium exigendum competit. L. 14. C. de Reſc. vend. Ea conditione diſtractis praediis, vt quod reipublicae debebatur, qui comparavit, reſtitueret: venditor a ſe celebrata ſolutione, quanti intereſt, experiri poteſt: non ex eo, quod emtor non ſatis conventioni fecit, contractus irritus conſtituitur.

§. 800. Wofern jedoch die Umſtände ſo beſchaffen, daß ſich nicht wohl auf Erfüllung klagen läſſet, oder es iſt die Ungültigkeit des Handels auf den Fall der Kontravention ausdrücklich ausgemacht worden; ſo kann der andere Theil auch das Seinige zurück fodern. L. 6. C. de pact. int. emt. et vend. Cum te fundum tuum, certae rei contemplatione inter vos habita, exiguo pretio in alium tranſtuliſſe commemores: poterit tibi ea res non eſſe fraudi: quando non impleta promiſſi fide, dominii tui jus in ſuam cauſam reverti conveniat. Et ideo aditus competens judex, fundum, cujus mentionem facis, reſtitui tibi cum fructibus ſuis ſine vlla ludificatione ſua auctoritate perficiet: praecipue cum et adverſa pars receptis nummis ſuis nullam poſſe videri poſſit injuriam. L. 56. de C. E. Si quis ſub hoc pacto vendiderit ancillam, ne proſtituatur: et, ſi contra factum eſſet, vti liceret ei abducere: etſi per plures emtores mancipium cucurrerit, ei, qui primo vendit, abducendi poteſtas ſit. Im Fall der L. 56. war es theils nicht möglich auf Erfüllung zu klagen, theils war ausdrücklich die Ungültigkeit bey Verletzung des Vertrags auf der andern Seite bedungen. Uebrigens iſt merkwürdig, daß der Verkäufer gegen jeden Beſitzer die Magd

verfolgen kann. Weil verba directa gebraucht, auf die Vermehrung der Magd eine Ungültigkeit des ganzen Handels gesetzt, und die Ergreifung und Zurücknehmung dem Verkäufer vorbehalten worden. In L. 6. C. muß man auch eine verabredete Ungültigkeit auf den Verletzungsfall, oder solche Umstände annehmen, dabey sich nicht wohl auf Erfüllung klagen lässet. Der Verkäufer hatte sich etwa den Unterhalt vorbehalten, und um deswillen wohlfeil verkauft. Der Gegner gab den Unterhalt nicht versprochener Maßen. Also wurde das verkaufte Grundstück zurück gefodert. Man gab das Geld wieder und erhielt die Sache zurück. Daß eine Verabredung auf die Ungültigkeit im Fall der Nichterfüllung vorhanden gewesen, sagt alsdenn das Gesetz ausdrücklich, wenn man mit Noodt Probab. L. 4. c. 2. convenit, statt: conveniat lieset. A. Faber Err. pragm. Dec. 45, E. 8. n. 14. erklärt die Stelle von einer Absicht, die der Verkäufer offenbar bey dem Verkauf gehabt, wovon aber keine ordentliche Verabredung aus einer Bedingung gemacht worden. Z. E. der Käufer wollte des Verkäufers Tochter heyrathen. In dieser Rücksicht überließ der Eigenthümer das Grundstück seinem ausgemachten Schwiegersohn sehr wohlfeil. Hernach nahm dieser die Tochter nicht. In solchem Falle konnte aus dem Kaufe ad implendum nicht geklagt werden, weil dabey nichts ausgemacht war. Also war ad rescindendum zu klagen. Die Klage war actio venditi. Poterit non esse fraudi, statt: non poterit esse fraudi. Auctoritate perficiet, statt: auctoritate efficiet.

Sechste Section.

Wegen Verletzung über die Hälfte.

§. 801. Gesetz davon. §. 802. Es ist hier eine restitutio in integrum. §. 802. Warum die Verletzung so groß seyn müsse. Affectionswerth. §. 803. Irrthum des Verletzten ist erforderlich. Wahl des Gegners. §. 804. Der Handel geht nicht retro zurück. §. 805. Klage gegen einen Dritten. §. 806. Was Rechtens, wenn die Sache nicht mehr vorhanden, verbessert oder verschlimmert ist. §. 807. Die Klage steht auch dem Käufer zu. §. 808. Wie dessen Verletzung zu rechnen. §. 809. Klage des Käufers, nachdem die Sache noch vorhanden oder verloren ist. §. 810. Dauer der Klage. §. 811. Ob die Zahlung des Geldes, worin die Verletzung besteht, mit Zinsen geschehe. §. 812. Gebrauch der Klage bey Subhastationen. §. 813. Bey allen zweyseitigen Verträgen. §. 814. Ob derselben zum voraus entsagt werden könne. §. 815. Bey ungewissem Gewinn ist sie nicht zu gebrauchen. §. 816. Laesio enormissima. § 817. Wegen einer Verletzung unter der Hälfte kann der Kauf nicht angefochten werden. §. 818. Wenn auch der Kontrahent den Werth nicht recht verstanden. §. 819. Wie die Laesio enormis zu beweisen.

§. 801.

Eine besondere durch die Gesetze dem Verkäufer gegebene Befugniß ist, daß er die verkaufte Sache aus dem Grunde zurückfodern kann, weil er dafür weniger, als die Hälfte des Werths erhalten, und solches geringe Geld darum genommen, weil er den wahren Werth der Sache nicht verstanden. Assendelft ad L. 2. C. de Resc. vend. Richter L. 2. C. de Resc. vend. fals. remed. rescind. vendit. propt. laes. vltra dimid. Schade ad L. 2. C. de resc. vend. Tenzel de laes. in contr. emt. vend. Daries de interpret. et extens. L. 2. C. de Resc. vend. Pottmesser de laes. vltra dimid. Peirron de Remed. enorm. laes. Hannesen de immod. laes. Criten und

Wernh. de enorm. laeſ. Lienau de nat. et ind. act. quae ob laeſ. enorm. conced. de Schellwitz Vtrum heredi remed. L. 2. C. de R. V. detur. Frick de libell. act. ob laeſ. enorm. inſtituend. Cocceji de elect. vel convent. ob laeſ. enorm. Schwarz de rect. et legit. vſu decid. caſ. ſec. argum. legis et ſpeciat. de applicat. L. 2. C. de reſc. vend. Wieſand ad L. 2. C. de reſc. vend. Thomaſ. de aequit. cerebr. L. 2. C. de reſc. vend. Schaumb. de eod. arg. Tenzel de reſcr. imperat. ad. L. 2. C. de reſc. vend. Pauw de remed. L. 2. C. de reſc. vend. Herrenſchneider diſſ. 11. de laeſ. enorm. computat. L. 2. C. de Reſc. vend. Rem majoris pretii, ſi tu vel pater tuus minoris diſtraxerit: humanum eſt, vt vel pretium te reſtituente emtoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel ſi emtor elegerit, quod deeſt juſto pretio, recipias. Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars pretii ſoluta ſit.

§. 802. Es iſt dies eine Art von Reſtitutio in integrum, ſo ſich auf Verletzung und des Gegners Bereicherung gründet. Alle Wiedereinſetzungen haben dieſen Grund, oder entſpringen aus des Gegentheils Gefährde. Nur die beſondere Beſtimmung iſt neu; ſonſt iſt die Sache überhaupt ſchon unter der allgemeinen prätoriſchen Klauſel begriffen. A. Faber Err. pragm. Dec. 7. E. 7. behauptet über dieſen Punkt das Gegentheil. Die Natur der Sache aber redet dafür. Die L. 2. C. iſt nur ein Reſcript, welche Art der Verordnungen nur das jus jam conſtitutum zu betreffen pflegten. Es iſt übrigens eine Reſtitutio in integrum civilis, weil ſie nach ihrer nun erhaltenen Einrichtung auf eine Conſtitution gebauet werden muß. Daß ſchon vor dem L. 2. C. dem Verkäufer geholfen worden, lehrt Merill. Obſ. L. 6. c. 16.

§. 802. Es iſt die Hälfte des wahren Werths zum Maaßſtabe genommen, weil der Werth der Dinge nicht ganz beſtimmt iſt, und man mit guter Ueberlegung oft theurer, oft wohlfeiler kauft und verkauft, nachdem es die Umſtände mit ſich bringen. Wenn aber die Sache unter das, was gewöhnlich iſt, und von Sachkundigen taxirt wird, um die

Hälfte verkauft worden, so ist die Verletzung des Verkäufers ungewöhnlich groß, und also abzuändern. Von Sachen, die einen Affectionswerth haben, ist die Rede nicht.

§. 803. Das Gesetz setzt voraus, daß der Verkäufer die Sache nicht verstanden. Vinn. sel. quaest. L. 1. c. 50. Denn sonst heißt es: volenti non fit injuria. Der Gegner hat die Wahl, ob er das Gekaufte zurückgeben will, worauf eigentlich geklagt wird, und welches allein in obligatione ist, oder ob er das, was dem Werth noch fehlt, hinzu thun wolle, welches in electione ist. So ist es bey restitutionibus in integrum gewöhnlich. Wenn der Grund der Klage kann gehoben werden, so brauchts keiner Restitution.

§. 804. Weil es also von der Wahl des Käufers abhängt, ob der Handel zurück gehen soll, so ist er in Ansehung eines Dritten nicht, als nie geschlossen, anzusehn, und die vom Käufer gemachten Verfügungen über die Sache bleiben, nach Rückgabe derselben, in Ansehung des Dritten, dennoch bey Kräften. Daß besonders die vom Käufer geschehene Verpfändung der Sache an einen Dritten nicht aufgehoben werde, lehrt das Pfandrecht cap 9. §. 245. Unter den Parteyen unter sich geht auch der Handel nur ex nunc, nicht ex tunc zurück. Daher behält der Käufer die bis zur Klage gezogenen Früchte. A. Faber l. c.

§. 805. Gegen einen Dritten kann der Verkäufer nicht anders klagen, als in so fern eine Restitutionsklage gegen einen Dritten statt findet, so weit nemlich derselbe bereichert ist, in welchem Punkt A. Faber l. c. n. 26. ohne Grund widerspricht.

§. 806. Ist die Sache nicht mehr vorhanden, so fällt die Klage weg, weil sich der Käufer nicht weiter bereichert findet. Ist sie deteriorirt, so muß sie nach dem jetzigen Werthe gerechnet werden. Ist sie verbessert, nach dem, den sie bey dem Verkaufe hatte.

§. 807. Man schließt aus der Gleichheit des Grundes mit Recht, daß auch der Käufer diese Klage habe, wenn er die Sache aus Unwissenheit zu theuer bezahlt hat. A. Faber

Dec. 8. E, 7. widerſpricht ohne Grund mit dem Cujacius, welchem Merill. Variant. L. 2. C. 5. und Obſ. L. 6. c. 16. beytritt. Koch de L. 2. C. de Reſc. vend. ad emtor. extendend.

§. 808. Das iſt aber ſtreitig, welche Verletzung des Käufers im Werthe für eine Läſion über die Hälfte zu achten. Gehler de laeſ. emtor. vltra dimid. recte comput. Link Diſſ. 11. de falſa et irrat. Hiſpanor. comput. in emtor. indag. laeſ. de Cramer de laeſ. enorm. recte comput. Ikſtatt de eod. arg. Ej. Schediasm. apol. de laeſ. enorm. recte comp. Muß er den wahren Werth zweymal und noch drüber bezahlt haben, oder iſt es genug, wenn er ſolchen anderthalbmal und etwas drüber gegeben? Man tritt mit Recht der erſten Berechnung bey, welche auch, nebſt Cujacio, A. Faber l. c. n. 7. auf den Fall annimmt, wenn dies Rechtsmittel dem Käufer ebenfalls geſtattet werden will, ingleichen Averan. Interpret. L. 3. c. 7. Der deutlichſte Beweis davon iſt dieſer: Es iſt gewiß, daß das Remedium laeſionis enormis auch auf den Tauſch anzuwenden ſey. Der Tauſch iſt dem Kauf in ſeiner Zweyſeitigkeit gleich, und auf dieſe iſt das Rechtsmittel gegründet. Man kann alſo das, was beym Tauſch hier Rechtens ſeyn würde, auch auf den Kauf anwenden, und umgekehrt. Es läßt ſich einer dieſer Kontracte für den andern in dieſer Lehre ſubſtituiren. Geſetzt alſo, ich vertauſche etwas, das $1\frac{1}{2}$ Mal beſſer iſt, als das, was ich empfange. Wenn man die Tauſchenden, als Kaufende und Verkaufende anſieht, wie man kann; ſo ſey der Geber des Beſſern Verkäufer. Iſt er enorm verletzt? Nein. Was er empfangen, iſt nicht unter der Hälfte des von ihm Gegebenen, ſondern nur unter zwey Drittheilen. Er ſey nun Käufer und ſein Gegner Verkäufer, wie wir ihn uns auch verſtellen können, weil beym Tauſch beyde Theile einander gleich ſind. Wird er nun enorm verletzt ſeyn? Man meint es, weil er die erhandelte Sache über anderthalb Mal bezahlt hat. Auf ſolche Art iſt eben dieſelbe Perſon zugleich enorm verletzt, und iſt es auch nicht, nachdem ich ihr dieſen, oder jenen Namen gebe. Das

kann offenbar nicht seyn. Also ist die Rechnung von der enormen Läsion des Käufers, wenn er über anderthalb Mal bezahlt hat, unrichtig. Hat er aber über doppelt bezahlt; so nehme man wieder die vorige fiction zur Hand. Er hat also etwas vertauscht, das zweymal mehr werth ist, als das, so er dagegen bekommen. Ist er Verkäufer, so ist an der enormen Verletzung nicht zu zweifeln, wird er als Käufer gedacht, so ist ebenfalls eine Verletzung über die Hälfte vorhanden. Mithin ist diese Rechnung die richtige. Diesen vom Tausch hergenommenen Beweis habe ich auch vom Averan. l. c. gebraucht gefunden.

§. 809. Wenn die Sache hinweggekommen, so kann der Käufer doch noch klagen, nemlich dahin, daß der Käufer zurückgebe, was er über den wahren Werth erhalten. Denn in Ansehung dieses Ueberschusses ist er bereichert, wenn er auch seine Sache nicht zurück erhält. Ist die Sache noch vorhanden, so ist die Rückgabe des gesammten Werths gegen Rücknahme der Sache in obligatione, die Rückgabe des Ueberschusses hingegen, mit Beybehaltung des Handels, in electione.

§. 810. Die Restitutio in integrum ist civilis. Die Klage dauert daher 30 Jahr. Man kann sie auch actionem emti venditi nennen, weil aus dem Obigen bekannt ist, daß man aus dem Kaufe auf alles klagen kann, was der bonae fidei gemäß ist, und wenn es auch auf Zernichtung des Kaufs gehen sollte.

§. 811. Weil, wenn der Handel zurückgeht, solches nur ex nunc geschieht, so glaube ich auch, daß, wenn der verletzte Käufer den Ueberschuß über den wahren Werth zurück erhält, oder der verletzte Verkäufer so viel noch bekommt, als dem Werthe noch fehlt, beyde Zahlungen ohne Zinsen der vorigen Zeit geschehen, da sie statt der Rückgabe der Sache geschehen, und diese mit keinen rückwärts vorzustellenden Berechnungen zurückgegeben wird.

§. 812. Daß dieses Rechtsmittel auch bey Subhastationibus, so wohl voluntariis als necessariis, zu gebrauchen,

lehrt Curtius *Emas.* L. 1. c. 10. Otto Thes. Tom. 5. p. 151. dem ohne Grund A. Faber Err. pragm. Dec. 10. E. 7. 9. entgegen ist, cf Lud. Menke de reciss. emt. vend. per subhast. fact. ob laes. vltra dimid. Golling de remed. L. 2. C. de rescind. vend. neque in transl. judicial. neque in subhast. publ. admitt.

§. 813. Man dehnt mit Recht dieses Rechtsmittel auf alle zweyseitige Verträge aus, womit jedoch A. Faber Dec. 8. E. 7. nicht zufrieden ist, der besonders der Ausdehnung desselben auf Pacht und Miethe E. 8. widerspricht, ingleichen auf den Tausch E. 9. Mylius de Remed. l. 2. C. de Resc. vend. in loc. cond. Baur Quod L. 2. C. de Resc. vend. etiam ad locat. pertin. Daudet de aequit. L. 2. C. de Resc. vend. in locat. conduct.

§. 814. Die zum voraus geschehene Lossagung von diesem Rechtsmittel wird von einigen für ungültig gehalten, weil sie auf eben dem Irrthum beruht, welcher sich bey der Verletzung selbst findet. Aber man hält sie billiger für gültig, davon A. Faber Err. pragm. Dec. E. 6.

§. 815. Bey Geschäften von ungewissen Gewinn und Verlust ist dies Rechtsmittel nicht anzuwenden. Beym Transact verwerfen es die Gesetze ausdrücklich. A. Faber l. c. E. 10.

§. 816. Eine laesio enormissima ist ein Hirngespinnst der Pragmatiker.

§. 817. Wo also das gegebene Geld nicht um die Hälfte vom wahren Werthe abweicht, sondern der Abstand geringer ist, läßt sich die Aufhebung des Kontracts, wegen einer Verletzung im Werthe, nicht verlangen. L. 8. C. de Resc vend. Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit: dolus ex calliditate atque insidiis emtoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas ad rescindendam venditionem invalidum est. Quodsi videlicet contractus emtionis atque venditionis cogitasses substantiam, et quod

emtor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque poſt multas contentiones paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente: emtore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum conſentiant pretium: profecto perſpiceres, neque bonam fidem, quae emtionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque vllam rationem concedere reſcindi propter hoc conſenſu finitum contractum, vel ſtatim, vel poſt pretii quantitatis diſceptationem, niſi minus dimidia juſti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum eſſet, electione jam emtori praeſtita ſervanda. Wenn wegen Betrugs oder Zwangs eine Ungültigkeit vorhanden iſt, ſo braucht man nicht die Verletzung im Werthe anzuführen. Die Unmündigen haben ebenfalls, um die Reſtitution wegen einer Verletzung zu erlangen, nicht eben eine Läſion über die Hälfte nöthig. Der Grund, daß der Werth der Dinge willkürlich iſt, der mit zwey Worten angeführt werden konnte, liegt hier in einer Fluth von Worten.

§. 818. Iſt keine ſolche große Verletzung im Werthe vorhanden, ſo wird dem Verkäufer nicht geholfen, wenn er auch aus dem Grunde den Verkauf anfechten will, daß die Grundſtücke in einer Gegend gelegen, wo er nicht einheimiſch ſey, da er alſo den Werth der Güter nicht gekannt. Es bleibt immer der Grund, daß der Werth der Dinge willkürlich iſt, und kommt noch hinzu, daß der Irrende immer ſich ſelbſt ſeinen Schaden zuzuſchreiben hat, da er ſich vorher erkundigen können und ſollen. L. 15. C. de Reſc. vend. Quis, quis major aetate praedia etiam procul poſita diſtraxerit: paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime conſequatur. Neque enim inanibus immorari ſinatur objectis, vt vires locorum ſibimet cauſetur incognitas, qui familiaris rei ſcire vires, vel merita atque emolumenta, ante debuerat. Objecta ſind hier Objectiones, Einwendungen, Anfechtungen. Vires locorum ſind der wahre Ertrag der Güter, eben das, was vires, merita und emolumenta familiaris rei.

§. 819. Der Kläger muß seine Verletzung dadurch erweisen, daß er die Sache nach der Zeit, wo sie verkauft worden, taxiren läßt, und den Abstand des taxirten Werths von dem gezahlten dadurch vor Augen legt. Andere Beweise taugen nicht. Z. E. kann der Käufer, der zu viel bezahlt zu haben meint, seine Läsion dadurch nicht erweisen, daß er die Sache theuer gekauft, und wohlfeil wieder verkauft habe. Vielleicht hat er sie deteriorirt, vielleicht hat sie durch Unglück ihren Werth verloren, vielleicht hat er sie verschleudert u. s. w. L. 4. C. de Resc. vend. Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse, commemoras.

Siebente Section.

Wegen veränderter Umstände.

§. 820. Deshalb kann man vom Verkauf nicht abgehen.

§ 820.

Wer etwas unter Umständen an einen andern verkauft hat, ohne welche er es ihm vielleicht nicht verkauft hätte, der kann in der Folge, wenn diese Umstände auch aufgehört haben, dennoch den Verkauf nicht anfechten. Er hätte sich auf diesen Fall etwas vorbehalten sollen, und hat es versehen, daß er es nicht gethan. Es ist schwer, gewiß zu bestimmen, ob ohne die angegebenen Umstände der Verkauf nicht dennoch geschehen seyn würde, Gelegenheit der Sache und zureichender Grund sind überdem immer zweyerley. Daher kann ein Mann das, was er einer Person verkauft, die er hernach geheyrathet, von der er aber wieder geschieden worden, nach erfolgter Ehescheidung, nicht zurück fodern. L. 6. C. de C. E. Si Gaudentius in matrem tuam titulo venditionis sine quadam fraude dominium mancipii transtulit:

non idcirco, quod poſtea inter eos matrimonium et divortium ſecutum dicitur, juri ejus quidquam derogatum eſt: quod vindicare, te matri tuae ſucceſſiſſe probans, minime prohiberis. Sine fraude kann entweder anzeigen, daß der Verkäufer nicht angeführt worden, oder daß er ſich keiner Simulation bedient hat.

Achte Section.

Wegen landesherrlichen Befehls.

§. 821. a) Iſt unzuläßig.

§. 821. a)

Landesherrliche Befehle und Machtſprüche ſollen ebenfalls zu Zernichtung ſolcher Käufe nicht erlaſſen werden, gegen welche in dem Wege der Juſtiz nichts einzuwenden iſt. L. 3. C. de Reſc. vend. De contractu venditionis et emtionis jure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex reſcripto noſtro. Quo jure fiſcum noſtrum vti, ſaepe conſtitutum eſt.

Zweyte Abtheilung.

Ihre Würkung.

§. 821. b) Wenn wegen der Hauptsache der Kauf aufgehoben wird, so folgt auch die Aufhebung in Ansehung der Nebensache. § 822. Die Aufhebung in Ansehung der einen Hauptsache zieht solche in Ansehung der andern nicht nach sich. §. 823. Aufhebung zum Besten des einen würkt auch die Aufhebung zum Besten des andern Theils. §. 824. Fortsetzung. §. 825 a) Ist der Handel unter der Hauptpartey aufgehoben, so ist auch der Bürge befreyet.

§. 821. b)

Geht der geschlossene Handel auf eine rechtliche Art zurück, und es werden daher die Hauptsachen, worüber contrahirt gewesen, zurück gegeben, so folgen diesen die Nebensachen und Zubehöre von selbst. L. 31. §. 25. de aed. ed. Quod emtioni accedit, partem esse venditionis, prudentibus visum est. Da die vorhergehenden Paragraphen von Aufhebung des Kaufkontracts und Rückgabe des Erkauften reden; so kann unsere Stelle ebenfalls von nichts anderem verstanden werden.

§. 822. Wenn hingegen verschiedene von einander unabhängige Sachen neben einander verkauft sind; so folgt nicht, daß die Aufhebung des Handels in Ansehung des einen oder andern Stücks auch die Zernichtung desselben in Ansehung aller übrigen nach sich ziehen müsse. L. 4. de Resc. vend. Sie emtio contracta sit, togae (puta) aut lancis, et pactus sit venditor, ne alterutrius emtio maneat: puto resolvi obligationem hujus vel tantum. Hier ist zwar die Rede von Stücken, die alternative neben einander verkauft sind. Man sieht aber leicht, daß eben dieses von mehrern copulative verkauften Sachen gelten müsse.

§. 823. Wird der Handel gleich unmittelbar blos in Anſehung des einen Theils, und um deſſentwillen, aufgehoben, ſo iſt jedoch der andere Theil ſeiner daraus habenden Pflichten ebenfalls dadurch entlediget, weil der Kontract nicht zugleich beſtehen, und auch zugleich ungültig ſeyn kann. L. 20. de act. emt. Bona fides non patitur, vt, cum emtor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditae debere deſiſſet, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, et re ſua carere. Poſſeſſione autem tradita, futurum eſt, vt rem venditor aeque amitteret: vtpote cum petenti eam rem (emtor exceptionem rei venditae et traditae objiciat: vt perinde habeatur, ac ſi) petitor ei neque vendidiſſet, neque tradidiſſet. Von was für einem lege, cujus beneficio emtor pecuniam debere deſiſſet, die Rede ſey, iſt ſtreitig. Cujacius verſteht die Worte von tabulis novis, wodurch die Schuldner von ihren Schulden entlediget werden. Weil aber ſolches eher zur Zeit der freyen Republik, als unter den Kaiſern vorkam; ſo iſt der Fall ſchwerlich hier gemeint, wenn nicht Javolen ohne Bemerkung der Verſchiedenheit der Zeit den Labeo excerpirt hat. Es ſey jedoch der Fall, welcher er wolle; ſo iſt der Satz der Stelle allgemein wahr, und gilt von jeder Aufhebung des Kaufs. Man muß aber ſtatt: vt perinde habeatur: leſen: niſi perinde habeatur, wenn ein Verſtand heraus kommen ſoll. Poſſeſſione autem tradita, muß man nicht von einer würklich geſchehenen Uebergabe erklären, wie zu geſchehen pflegt, ſondern nur von einer Hypotheſe. Denn geſetzt, will der Juriſt ſagen, man wollte annehmen, daß der Verkäufer die Sache dem Käufer in Beſitz geben müßte, ſo würde folgen u. ſ. w. Der Schluß: niſi perinde habeatur iſt eine Einlenkung, welche man wider die Folge machen könnte. Dieſe läßt der Juriſt allenfalls paſſiren, er bleibt aber doch bey ſeinem Satze, den die Natur eines zweyſeitigen Vertrags für ſich hat, wenn die erwähnte Folge auch nicht entſtünde. Billig kommt auch dem Beklagten, der das Geld noch nicht bezahlt hat, und vom Kaufe losgeſprochen iſt, wenn er die im Kaufe ihm eingegebene Sache zurück geben

ſoll, die Exceptio rei venditae et traditae nicht zu ſtatten, da dieſe geſchehene Bezahlung vorausſetzt. L. 2. de Except. rei vend.

§. 824. Auf dieſen Grundſätzen beruhet auch L. 13. §. 28 de act. emt. Sed et ſi quis minorem viginti quinque annis circumvenerit: et huic hactenus dabimus actionem ex emto, vt diximus in ſuperiore caſu. Im vorigen §. hieß es, man klage: vt aut ſtetur emtioni aut diſcedatur. Alſo ſoll ſolches im Fall des §. 28. auch geſchehen. Iſt der Unmündige verletzt, und die Sache lenkt ſich zur reſtitutione in integrum, es iſt alſo gewiß, daß der Mündel den Kontract nicht erkennt und erfüllt; ſo muß er ſich gefallen laſſen, daß auch der Gegner abgeht, und folglich zurück fodert, was er gegeben hat, und zurück behält, was er noch nicht gegeben hat.

§. 825. a) Gleichergeſtalt iſt der Bürge, wenn unter den Hauptperſonen der Kauf aufgehoben iſt, ebenfalls ſeiner Pflicht entlediget. L. 3. de Reſc. vend. Emtio et venditio, ſicut conſenſu contrahitur, ita contrario conſenſu reſolvitur, antequam fuerit res ſecuta. Ideoque queſitum eſt, ſi emtor fidejuſſorem acceperit, vel venditor ſtipulatus fuerit, an nuda voluntate reſolvatur obligatio. Iulianus ſcripſit, ex emto quidem agi non poſſe, quia bonae fidei judicio exceptiones pacti inſunt. An autem fidejuſſori vtilis ſit exceptio, videndum. Et puto, liberato reo, et fidejuſſorem liberari. Item venditorem ex ſtipulatu agentem exceptione ſummoveri oportet. Idemque juris eſſe, ſi emtor quoque rem in ſtipulationem deduxerit. Vel venditor ſtipulatus fuerit heißt: wenn der Verkäufer mit dem Käufer eine Stipulation über den Kauf errichtet hat. Iſt das geſchehen, ſo kann dennoch der Kauf re integra nudo pacto aufgehoben werden. Nur iſt alsdann die Klage aus der Stipulation ſtricto jure noch gegründet, jedoch ope exceptionis abzuweiſen. Wenn der Kauf aber ohne Stipulation errichtet iſt, ſo hebt der mutuus diſſenſus die Klage ipſo jure. In beyden Fällen, es ſey der Kauf durch Stipulation errichtet, oder nicht, hört des Bürgen Verbindlichkeit auf, wenn mutuo

diſſenſu der Kauf gehoben wird. Weil er jedoch durch Stipulation Bürge geworden, ſo haftet er allemal nach dem mutuo diſſenſu noch ſtricto jure. Nur ope exceptionis macht er ſich vom Anſpruche los.

Zweytes Hauptſtück.

Von der Ceſſion.

Erſter Abſchnitt.

Von derſelben insgemein.

§. 825. b) Begriff der Ceſſion, und warum von ihr bey dem Kaufe gehandelt werde. §. 825. c) Ceſſio in jure. §. 825. d) Abgekommene Grundſätze. §. 825. e) Die Ceſſion kann ohne Wiſſen und Willen des Schuldners geſchehen. §. 825. f) Real- und Perſonalrechte können cedirt werden. §. 826. Bedingte Rechte vor Würklichkeit der Bedingung. §. 827. Unbedingte Rechte bedingt. §. 828. Der Ceſſionar braucht actionem mandatam oder vtilem. §. 829. Der Ceſſionar hat des Cedenten Pfandrecht. §. 830. Den Anſpruch an den Bürgen. §. 831. Deſſen Anſpruch an den Vater des Schuldners. §. 832. Der Cedent haftet für die Richtigkeit der Schuld, nicht für die guten Umſtände des Schuldners. §. 833. Fälle, wo der Cedent nicht haftet. §. 834. Der Cedent muß, was er nach der Ceſſion noch erhoben, dem Ceſſionar abliefern.

§. 825. b)

Wenn Jemand einem andern ſein habendes Recht, das eben kein Eigenthum iſt, einem andern überläſſet, ſo heißt dies eine Ceſſion. Sande de action. ceſſione. Hoffmann de ceſſion. judicial. et extrajud. Harppr. de ceſſione nominis. Brunnem. de ceſſ. action. Geſchieht die Uebertragung für Geld, ſo iſt es ohne Zweifel eine Art des Verkaufs. Es kann aber auch umſonſt, oder gegen andere Vergütung, als

baar

baares Geld, die Ueberlaſſung geſchehen. Dann liegt ein anderes Geſchäft, als der Kauf, zum Grunde. Weil bey den Römern die Ceſſionen gemeiniglich für Geld geſchahen, dieſelben auch, wenn ſie anders, als für baares Geld, errichtet wurden, doch in den mehreſten Rechtsfragen einerley Natur mit denen hatten, welche man für baares Geld vornahm, ſo wird von Ceſſionen überhaupt bey Gelegenheit des Kaufkontracts gehandelt.

§. 825. c) Dieſe Ceſſionen geſchahen in den ältern Zeiten, wo die Ceſſiones in jure noch gewöhnlich waren, mit vieler Feyerlichkeit, davon in dem Werke vom Beſitz und Eigenthum §. 358. In den folgenden Zeiten, da eben ſo wohl außergerichtlich, als gerichtlich Rechte übertragen werden konnten, hören dieſe Förmlichkeiten auf.

§. 825. d) Daß einmal ein ſchriftlicher Aufſatz dazu nöthig geweſen, und daß, wenn der Cedent mit Gewalt zur Ceſſion gebracht worden, eine beſondere jährige Klage deshalb ſtatt gefunden, lehrt Papin Lib. reſponſor. Tit. 37, wovon aber jetzt weiter keine andere Nachrichten übrig ſind.

§. 825. e) Wenn eine Schuld cedirt wird, iſt nicht nöthig, daß der Schuldner darein willige, und davon wiſſe. Die Ceſſion iſt ohne ſeine Theilnehmung eben ſo gültig, als wenn er ſeinen Willen dazu gegeben hätte. Ja auch wider des Schuldners Willen und mit deſſen Widerſpruch kann ſie geſchehen, weil er dabey nichts verliert. Sein Wiſſen und Willen hat jedoch für den Ceſſionar mancherley Nutzen. Breuning an ceſſus poſtq. ſciv. fact. ceſſion. adhuc cedenti ſolv. poſſ. Piſtor de concurſu cedent. et ceſſionar. Hoffmann de ceſſion. judicial. et extrajud. earumque different. L. 3. C. de her. vel act. vend. Nominis venditio etiam ignorante vel invito eo, adverſus quem actiones mandantur, contrahi ſolet.

§. 825. f) Es können aber neuerlich alle Gerechtſamen, ſie ſeyen dinglich oder Perſonal-Anſprüche, cedirt werden, obgleich in den ältern Zeiten, wie es ſcheint, erſtere der Ceſſion nicht fähig geachtet wurden. Cocceji de ceſſ. cor.

quae ad hered. non tranſeunt. L. 9. C. de her. vel. act. vend. Certi et indubitati juris eſt, ad ſimilitudinem ejus, qui perſonalem redemerit actionem et vtiliter eam movere ſuo nomine conceditur, etiam eum, qui in rem actionem comparaverit, eadem vti poſſe facultate. Cum enim actionis nomen generale ſit omnium ſive in rem ſive in perſonam actionum, et apud omnes veteris juris conditores hoc nomen in omnibus pateat: nihil eſt tale, quod differentiam in hujusmodi vtilibus actionibus poſſit introducere.

§. 826. Auch bedingte Foderungen können, ehe noch die Bedingung zur Würklichkeit kommt, cedirt werden. L. 17. de her. vel. act. vend. Nomina eorum, qui ſub conditione, vel in diem debeat, et emere et vendere ſolemus. Ea enim res eſt, quae emi et venire poteſt.

§. 827. Wenn eine unbedingte Foderung bedingt cedirt wird; ſo iſt das eine andere Sache, als wenn man eine bedingte Foderung unbedingt cedirt. Man muß daher dieſe beyden Fälle nicht mit einander verwechſeln. L. 19. de her. vel act. vend. Multum intereſt, ſub conditione aliqua obligatio veneat, an, cum ipſa obligatio ſub conditione ſit, pure veneat. Priore caſu, deficiente conditione, nullam eſſe venditionem: poſteriore ſtatim venditionem conſiſtere. Nam ſi Titius tibi decem ſub conditione debeat, et ego abs te nomen ejus emam: confeſtim ex emto vendito agere potero, vt vel acceptum ei facias. Der Cedent muß den Schuldner, wenn es der Ceſſionarius verlangt, ſeines Anſpruchs entlaſſen, und ihn lediglich an den Ceſſionarius verweiſen. Dahin geht das: vt vel acceptum ei facias.

§. 828. Wenn die Ceſſion geſchehen, ſo hat der Ceſſionarius gegen den Schuldner eben die Foderung, als der Cedent hatte. Gruber de act. mandat. Er bedient ſich ſeines Anſpruchs entweder ex mandato, oder erhebt actionem vtilem. L. 7. C. de her. vel vend. Poſtquam eo decurſum eſt, vt cautiones quoque debitorum pignori dentur: ordinarium viſum eſt, poſt nominis venditionem vtiles emtori (ſicut reſponſum eſt) vel ipſi creditori poſtulanti dandas actiones.

L. 8. eod. Ex nominis emtione dominium rerum obligatarum ad emtorem non tranſit: ſed vel in rem ſuam procuratore facto, vel vtilis, ſecundum ea, quae pridem conſtituta ſunt, exemplo creditoris perſecutio tribuitur L. 7. lieſt lenſ. Srictur. p. 575. velut ipſi creditori. Ehemals mußte alſo der Ceſſionarius allemal ex mandato in rem ſuam klagen, wenn nicht eine Ceſſion in jure geſchehen war. Die Verpfändung der Foderungen aber, welche den Pfandinhaber berechtigte, die Foderung zu ſeiner Befriedigung beyzutreiben, weshalb actiones vtiles ihm geſtattet werden, wovon das Pfandrecht nachzuſehen, gab Gelegenheit, daß jedem Ceſſionarius, der ohne Ceſſion in jure die Uebertragung erhalten, actio vtilis auf ſeinen eignen Namen eingeräumt wurde. Exemplo creditoris in L. 8. C. zielt vermuthlich auf den Pfandgläubiger, dem eine Foderung verſetzt iſt. Quae pridem conſtituta ſunt, kann auf die Conſtitionem D. Pii zielen, davon L. 16. pr. de pact.

§. 829. Weil alle Rechte des Cedenten an den Ceſſionarius ordentlicher Weiſe übergehen, ſo genießt dieſer auch das Pfandrecht, welches der Cedent hatte. L. 6. de her. vel act. vend. Emtori nominis etiam pignoris perſecutio praeſtari debet: ejus quoque, quod poſtea venditor accepit, nam beneficium venditoris prodeſt emtori. Quod poſtea venditor accepit, zielt auf ein Pfandrecht, ſo der Cedent nicht gleich bey Anfange der Foderung gehabt, ſondern erſt hinterher erhalten, oder auf ein ſolches, ſo er erſt nach der Ceſſion vom Schuldner eingeräumt bekommen, der von der Ceſſion nichts wußte. Der Cedent hat übrigens das mit cedirte Pfandrecht, wenn es verlangt wird, beſonders in der Ceſſion zu erwähnen. A. Faber verſteht die Worte: quod poſtea venditor accepit, von dem Fall, da eine Ceſſion des Erbrechts geſchehen. In ſolchem Falle ſolle der Erbe nicht nur das Pfandrecht dem Ceſſionarius einräumen, ſo ſich vom Erblaſſer verſchreibt, ſondern auch das, ſo er, der Erbe ſelbſt, erſt erworben. Das Wort beneficium heiße hier ſo viel,

als: bonum factum venditoris, eine Handlung des Verkäufers, womit er sich einen Vortheil zu verschaffen gesucht.

§. 830. Ingleichen hat er eben die Ansprüche an den Bürgen, welche der Cedent, der Foderung wegen, an diesen hatte. L. 23. pr. de her. vel act. vend. Venditor actionis, quam adversus principalem reum habet, omne jus, quod ex ea causa ei competit, tam adversus ipsum reum, quam adversus intercessores hujus debiti cedere debet: nisi aliud actum est. Man sieht aus dieser Stelle, daß es jedoch gut und nöthig ist, daß der Cedent seine Ansprüche an den Bürgen noch besonders abtrete, ob es gleich des Cedenten Willkühr nicht überlassen ist, solches zu thun oder nicht zu thun.

§. 831. Eben daher kommt es, daß der Cessionarius, dem die Schuld eines Sohnes unter väterlicher Gewalt übertragen ist, eben die Klage auch gegen den Vater des Schuldners hat, die dem Cedenten zustand. L. 14. pr. de her. vel act. vend. Qui filiifamilias nomina vendidit: actiones quoque, quas cum patre habet, praestare debet. Also auch die Klage gegen den Vater war noch besonders bey der Cession zu erwähnen.

§. 832. Ist der Cedent ein Verkäufer, oder hat er sonst titulo oneroso die Cession gethan, so steht er dem Cessionarius billig dafür, daß dieser für sein Geld, oder seinen sonstigen Werth auch würklich etwas erhalte. Für die Richtigkeit der Foderungen, und daß solchen keine Einwendungen entgegen stehen, muß er also haften. Daß er aber auch für die Zahlungsfähigkeit und gute Vermögensumstände des Schuldners stehe, haben die Gesetze nicht für gut gefunden. Die Ursach ist wahrscheinlich, weil sich die Umstände des Schuldners nach der Cession verschlimmern können. Es ist unbillig, daß dafür der Cedent haften solle, da es ein Unglücksfall ist, der sich ereignet, nachdem er nichts mehr mit der Schuld zu thun gehabt. Es ist aber schwer auszumachen, ob die schlechten Umstände zur Zeit der Cession schon

waren. Man kann auch, geſetzt die Umſtände waren ſchon zur Zeit der Ceſſion nicht die beſten, nicht ſchlechthin ſagen, daß er Zahlungsunfähig geweſen. Er konnte damals Credit finden, den Ceſſionarius zu befriedigen. Seine Sachen konnten um einen Preis weggehen, daß der Ceſſionarius nichts einbüßte. Seine Umſtände konnten ſich nach der Ceſſion eben ſo leicht verbeſſern, als verſchlimmern. Ein Ceſſionarius läßt ſich alſo bey einer Ceſſion über den Vermögenszuſtand auf einen Glücksfall ein. Wordenhoff. doctr. de cedente ad ceſſ. nom. bonit. praeſt. non oblig. Menken de evict. in ceſſ. nom. praeſt. L. 4. de her. vel. act. vend. Si nomen ſit diſtractum, Celſus libro nono digeſtorum ſcribit, locupletem eſſe debitorem, non debere praeſtare: debitorem autem eſſe, praeſtare, niſi aliud convenerit. L. 74. §. 3. de Evict. Qui nomen, quale fuit, vendidit: duntaxat, vt ſit, non vt exigi etiam aliquid poſſit, et dolum praeſtare cogitur, cf. Zoll. ad L. 4. ff. de her. l. act. vend. Dolus wird in L. 74. §. 3. darin zu ſetzen ſeyn, wenn der Cedent dem Ceſſionarius die Vermögensumſtände des Schuldners falſch vorgeſtellt, als wenn ihm dies oder jenes zugehöre, ſo doch nicht iſt, als wenn er weiter keine Schulden hätte, deren ſich doch noch ſehr viele finden u. ſ. w.

§. 833. Wenn dem Ceſſionarius die Schuld als eine ungewiſſe und ſtreitige Foderung cedirt worden, ſo verſteht ſich, daß ihm keine Gewähr geleiſtet wird, wenn er auch nichts erhält. Iſt die Schuld aber, als eine gewiſſe und ungezweifelte Foderung cedirt, ſo kommt es darauf an, ob die Summe auch genau beſtimmt iſt, oder blos eine unbeſtimmte Foderung genannt iſt. Im erſten Fall haftet der Cedent für die verſicherte Summe, im leztern ſteht er für nichts, als daß er dem Ceſſionarius, der gar nichts erhält, weil der Cedent gar nichts zu fodern hatte, ſein Geld, Koſten und Schaden wieder gebe. L. 5. de her. vel. act. vend. Et quidem ſine exceptione quoque, niſi in contrarium actum ſit. Sed ſie certae ſummae debitor dictus ſit: in eam ſummam tenetur venditor. Si incertae, et nihil debeat: quanti interſit

emtoris. Et quidem sine exceptione heißt: der Schuldner muß auch keine gegründete Einwendungen haben. Sonst ist es so gut als ob er nichts schuldig wäre. Eine ungewisse Summe kann der Cedent übertragen, z. E. wenn er Jemanden sein Erbtheil für ein Stück Geld abtritt, welcher wahrscheinlich die Größe desselben vermuthete und danach bezahlte, Hier kann dem Cessionarius, der nun Klage erhebt, der Einwand gemacht werden, der Cedent habe das Seinige schon erhalten. Er nimmt nunmehro seinen Regreß gegen den Cedenten auf die angegebene Art.

§. 834. Nach der Cession soll sich zwar der Cedent nicht noch vom Schuldner bezahlen lassen, sondern die Zahlung muß dem Cessionarius geschehen. Wenn aber der Schuldner von der Cession nicht weiß, oder dieser, weil ihm der Cessionarius davon keine Nachricht gegeben, sich darum nicht bekümmert, so ist es möglich, daß noch dem Cedenten die Zahlung geschehe. In solchem Falle muß dieser das erhaltene Geld an den Cessionarius abgeben. L. 23. §. 1. de her. vel act. vend. Nominis venditor quicquid, vel compensatione, vel actione fuerit consecutus, integrum emtori restituere compelletur.

Zweyter Abſchnitt.

Von Ceſſionen des Erbrechts inſonderheit.

Erſte Section.

Von ſolcher überhaupt.

§. 835. Ehemalige gerichtliche Ceſſion und deren Würkung in Anſehung der Foderungen. §. 836. In Anſehung der übrigen Sachen. §. 837. Bey Leben des Erblaſſers kann nicht cedirt werden.

§. 835.

Eine Art der Ceſſionen iſt die Uebertragung eines Erbrechts, ſo man hat, an einen andern. Crell de heredit. vend. Dieſe geſchahe ehemals auch durch eine gerichtliche Handlung, von welcher und deren Würkung wir nur etwas aus den Fragmenten der Antejuſtinianeiſchen Rechtswiſſenſchaft wiſſen. Es war dabey ein Unterſchied zwiſchen einem geſetzlichen und einem Teſtamentserben. Der erſtere konnte auch vor Antretung der Erbſchaft ſein Recht cediren, der letztere nur nach der Antretung. Wenn nach der Antretung das Erbrecht an einen andern überlaſſen wurde, ſo blieb der Cedent auch nach der Ceſſion noch Erbe, ſo viel die Paſſiva betraf. Die Activfoderung aber bekam alsdann weder der Ceſſionarius, noch behielt ſie der Cedent. Geſchahe die Ueberlaſſung von dem Inteſtat-Erben einem andern vor Antretung der Erbſchaft, ſo wurde es in Anſehung der Activ- und Paſſivafoderungen angeſehen, als wenn er nie Erbe geweſen, ſondern der Ceſſionarius es gleich von Anfang geworden wäre. Corp. Vlpian. tit. 19. §. 13. Antequam adeatur, in jure cedi poteſt a legitimo herede; poſteaquam adita eſt tam a le-

gitimo quam ab eo, qui teſtamento heres ſcriptus eſt. §. 14. Si antequam adeatur hereditas, in jure ceſſa ſit, perinde heres ſit, cui ceſſa eſt, ac ſi ipſe heres legitimus eſſet. Quod ſi poſtea quam heres fuerit, in jure ceſſa ſit, is, qui ceſſit, permanet heres: et ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita vero pereunt, id eſt, debitores defuncti liberantur.

§. 836. Uebrigens wurde der Ceſſionarius in allen Fällen von jeder der zur Erbſchaft gehörigen körperlichen Sachen durch die allgemeine Uebertragung des Erbrechts Eigenthümer. Corp. Vlpian. tit. 19. §. 15. Res autem corporales, quoties (beſſer quamvis) ſingulae in jure ceſſae (einzuſchieben non) ſunt, tranſeunt ad eum, cui ceſſa eſt hereditas.

§. 837. Die gemeine Ceſſion des Erbrechts kommt allein in unſerm Corpore juris vor. Sie war nur nach dem Tode des Erblaſſers erlaubt. Eine bey deſſen Leben, ohne ſeine Einwilligung vorgenommene Ceſſion war eben ſo ungültig, als diejenige, wozu ſich kein Erblaſſer fand. L. 1. de her. vel act. vend. Si hereditas venierit ejus, qui vivit, aut nullus ſit: nihil eſſe acti: quia in rerum natura non ſit, quod venierit. Der angegebene Grund iſt daher zu erklären, daß die Römer ſagten: Viventis non eſt hereditas.

Zweyte Section.

Von den Rechten des Ceſſionars.

§. 838. Der Ceſſionar erhält alles, was zur Zeit der Ceſſion zur Erbſchaft gehört. §. 839. Was zur Erbſchaft, als um die Zeit der Ceſſion noch dazu gehörig, zu rechnen. §. 840. Was durch Verſchulden des Cedenten von der Erbſchaft entkommen, iſt dem Ceſſionar zu vergüten. §. 841. Nicht aber, was ohne des Cedenten Schuld davon gekommen. §. 842. Der Ceſſionar erhält auch, was der Cedent bey Gelegenheit der Erbſchaft erworben. §. 843. Nur nicht was dieſer mit Unrecht erworben. §. 844. Wiefern er das vom Cedenten aus den Sachen gelöſte Geld erhalte. §. 845. Bey des Erbens Erben gilt, was beym erſten Erben Rechtens iſt. §. 846. Der Cedent bezahlt dem Ceſſionar, was er ſelbſt dem Erblaſſer ſchuldig war. §. 847. Ingleichen was er als Erbe eines andern dem Erblaſſer ſchuldig war. §. 848. Was ſein Sohn oder Knecht dem Erblaſſer ſchuldig war. §. 849. Klagen des Ceſſionar gegen die Schuldner der Erbſchaft. §. 850. Die Erbſchaft, welche der Cedent nicht mit überlaſſen wollen, bekommt der Ceſſionar nicht. §. 851. Wiefern er das jus accreſcendi des Cedenten erhalte. §. 852. Wiefern das jus accreſcendi eines Legatarii an deſſen Ceſſionar übergehe.

§. 838.

Iſt die Ceſſion nach dem Tode des Erblaſſers geſchehen, ſo iſt ſie gültig. Der Ceſſionarius bekommt dadurch alles, was zur Zeit der Ceſſion zur Erbſchaft gehört. L. 2. §. 1. de her. vel act. vend. In hereditate vendita vtrum ea quantitas ſpectatur, quae fuit mortis tempore: an ea, quae fuit, cum aditur hereditas? an ea, quae fuit, cum hereditas venumdatur, videndum erit. Et verius eſt, hoc eſſe ſervandum quod actum eſt. Plerumque autem hoc agi videtur, vt quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur. veniſſe.

§. 839. Es ist das dergestalt zu verstehen, daß dasjenige, was von der Erbschaft ohne Verschulden des Erben vor der Cession abgegangen, oder noch abgehen muß, nicht zu dem gehört, was des Käufers Gewinne überlassen wird. Was aber durch des Erben Schuld von der Erbschaft abgekommen, wird als noch dazugehörig angesehen. Was der Erbe noch nicht hat, aber noch bekommen kann, gehört ebenfalls dazu; nur braucht er blos jura cessa deshalb zu geben. Die seit dem Tode des Erblassers von der Erbschaft gefallenen Nutzungen sind zu der Masse gehörig, die dem Käufer zu überlassen. L. 2. §. 3. de her. vel act. emt. Pervenisse ad venditorem hereditatis quomodo videatur, quaeritur. Et ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus videri ad eum pervenisse, quatenus mandare potest earum rerum persecutionem, actionesque tribuere. Enimvero vbi corpora nactus est, vel debita exegit: plenius ad eum videri pervenisse. Sed et si rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit consecutus: palam est, ad eum pretia rerum pervenisse. Illud retinendum est, cum effectu videri pervenisse, non prima ratione. Idcirco quod legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eum pervenisse. Sed et si quid aeris alieni est, vel cujus alterius oneris hereditarii: pervenisse merito negabitur Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari, aequitatis ratio exigit. Non prima ratione heiß so viel, als nicht blos in der Idee, oder nicht blos nach dem ersten Anblick der Erbschaft, wie sie war, als man sie zuerst in die Hände bekam. Was der Erbe verschenkt hat, das ist durch sein Verschulden von der Erbschaft abgekommen.

§. 840. Daß das, was durch Verschuldung des Erben von der Erbschaft abgekommen, dem Käufer vergütet werden müsse, lehrt besonders L. 2. §. 5. de her. vel act. vend. Sed et si quid dolo malo eorum factum est, quo minus ad eos perveniat, et hoc emtori praestandum est. Feciſſe autem dolo malo, quo minus perveniat, videtur: sive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit: vel id egit dolo malo,

ne de hereditate acquireretur, vel ne poſſeſſionem adipiſceretur, quam poſſet adipiſci. Sed et ſi non dolo malo, ſed lata culpa admiſerit aliquid: vtique tenebitur. Deperdita autem et deminuta ſine dolo malo venditoris non praeſtabuntur. Die lata culpa, deren hier erwähnt wird, betrifft die Zeit vor dem Verkaufe. Nach dem Verkauf muß der Verkäufer oder Cedent culpam levem wegen deſſen, was in ſolcher Zeit geſchieht, vergüten, weil dies die Natur des Kaufs mit ſich bringt.

§. 841. Iſt der Erbe an dem geſchehenen Abgange von der Erbſchaft nicht ſchuld, ſo ſteht er auch dafür nicht. L. 3. de her. vel. act. vend. Si venditor hereditatis exactam pecuniam ſine dolo malo et culpa perdidiſſet: non placet, eum emtori teneri.

§. 842. Zu dem, was dem Erben zugefallen, wird auch das gerechnet, was er bey Gelegenheit der Erbſchaft von Anſprüchen ſich erſt ſelbſt erworben. L. 2. §. 8. de her. vel act. vend. Non ſolum autem hereditarias actiones, ſed etiam eas obligationes, quas ipſe heres conſtituit, dicendum erit, praeſtari emtori debere. Itaque et ſi fidejuſſorum acceperit ab hereditario debitore: ipſam hanc actionem, quam habet heres, praeſtare emtori debebit. Sed et ſi novaverit, vel in judicium deduxerit actionem, praeſtare debebit hanc ipſam actionem, quam nactus eſt. L. 25. eod. Si excepto fundo hereditario, veniit hereditas: deinde ejus fundi nomine venditor aliquid acquiſiit: debet id praeſtare emtori hereditatis. Paulus: Imo ſemper quaeritur in ea re, quid actum fuerit. Si autem id non apparebit: praeſtare eam rem debebit emtori venditor. Nam id ipſum ex ea hereditate ad eum perveniſſe videbitur: non ſecus, ac ſi eum fundum in hereditate vendenda non excepiſſet. Es iſt merkwürdig, daß nach L. 25. ſo gar das, was durch ein beym Verkauf zur Zurückbehaltung bedungenes Grundſtück erworben worden, dem Käufer überlaſſen werden ſoll. A. Faber erklärt es von Früchten, die ſeit dem Tode des Erblaſſers von dem im Verkauf nach ausdrücklicher Ausbedingung zurückbehaltenen Grundſtücke ge-

zogen ſind. Aber das iſt wider die Worte: deinde ejus fundi etc. Es muß alſo erſt nach dem Verkauf der Erwerb geſchehen ſeyn. Von Früchten kann man es hier auch nicht erklären. Denn was hülfe es dem Verkäufer, daß er ſich die Sache ausbedungen, wenn er die Früchte doch davon abgeben ſollte. Es iſt dies von ſolchen Erwerbungen zu verſtehen, da z. E. ein Vicinitäts-Retract Namens des Grundſtücks ausgeübt iſt, oder ſonſt eine ähnliche Erwerbung gemacht worden. Dieſe Erwerbung wird als eine Erwerbung, ſo die Erbſchaft überhaupt gemacht, angeſehen.

§. 843. Nur dasjenige, was er mit Unrecht bey der Erbſchaft erworben, braucht er dem Käufer nicht zu überliefern, ſo wie er ihm dasjenige nicht abzieht, was er mit Unrecht davon hinweggegeben. L. 2. §. 7. de her. vel act. vend. Solet quaeri, an et ſi quid lucri occaſione hereditatis venditor ſenſerit, emtori reſtituere id debeat. Et eſt apud Iulianum haec quaeſtio tractata libro ſexto digeſtorum: et ait: quod non debitum exegerit, retinere heredem, et quod non debitum ſolverit, non reputare. Nam hoc ſervari, vt heres emtori non praeſtet, quod non debitum exegerit, neque ab eo conſequatur, quod non debitum praeſtiterit. Si autem condemnatus praeſtiterit: hoc ſolum heredi ſufficit, eſſe eum condemnatum ſine dolo malo ſuo: etiamſi maxime creditor non fuerit is, cui condemnatus eſt heres. Quae ſententia mihi placet.

§. 844. Wenn der Cedent eine zur Erbſchaft gehörige Sache verkauft hat, ſo muß er dem Ceſſionar, nach Verſchiedenheit der Umſtände, das daraus gelöſte Geld abgeben, oder nicht, davon L. 21. de her. vel act. vend. Venditor ex hereditate, interpoſita ſtipulatione, rem hereditariam perſecutus, alii vendidit. Quaeritur, quid ex ſtipulatione praeſtare debeat. Nam bis vtique non committitur ſtipulatio, vt et rem et pretium debeat. Et quidem ſi poſteaquam rem vendidit heres, interceſſit ſtipulatio; credimus, pretium in ſtipulationem veniſſe. Quodſi anteceſſit ſtipulatio, deinde rem nactus eſt: tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit,

et is deceſſerit: an pretium ejusdem debeat? Non enim deberet Stichi promiſſor, ſi eum vendidiſſet, mortuo eo, ſi nulla mora praeceſſiſſet. Sed vbi hereditatem vendidi, et poſtea rem ex ea vendidi: poteſt videri, vt negotium ejus agam, quam hereditatis. Sed hoc in re ſingulari non poteſt credi. Nam ſi eumdem hominem tibi vendidero, et nec dum tradito eo, alii quoque vendidero, pretiumque accepero: mortuo eo; videamus, ne nihil tibi debeam ex emto (quoniam moram in tradendo non feci. Pretium enim venditi hominis non ex re, ſed propter negotiationem percipitur) et ſic fit, quaſi alii non vendidiſſem. Tibi enim rem debebam, non actionem. At cum hereditas venit, tacite hoc agi videtur, vt ſi quid tamquam heres feci, id praeſtem emtori: quaſi illius negotium agam. Quemadmodum fundi venditor fructus praeſtet bonae fidei ratione: quamvis ſi neglexiſſet, vt alienum, nihil ei imputare poſſit: niſi ſi culpa ejus argueretur. Quid ſi rem, quam vendidi, alio poſſidente petii et litis aeſtimationem accepi: vtrum pretium illi debeo, an rem? Non enim actionem ei, ſed rem praeſtare debeo. Et ſi vi dejectus vel propter furti actionem duplum abſtulero: nihil hoc ad emtorem pertinebit. Nam ſi ſine culpa deſiit detinere venditor: actiones tuas praeſtare debebit, non rem: et ſic aeſtimationem quoque. Nam et aream tradere debet, exuſto aedificio. Bertrand. Reſol. L. 21. de her. l. act. vend. Die Stipulation, davon im Anfange dieſer Stelle die Rede iſt, iſt die Verſicherung, welche der Cedent der Erbſchaft dem Ceſſionar über die Ablieferung der geſammten Erbſchaft giebt und macht. Venditor ex hereditate gehört nicht, wie Cujacius meint, zuſammen, und iſt nicht ſo viel, als venditor hereditatis: ſondern ex hereditate rem hereditariam perſecutus iſt zuſammen zu ſetzen. Der Verkäufer (nemlich einer Erbſchaft) der bey der Ceſſion mit der gewönlichen Verſicherung (interpoſita ſtipulatione) dem Ceſſionar ſolche gegeben, hat eine zu der Erbſchaft gehörige erbſchaftliche Sache in gerichtlichen Anſpruch genommen, er hat den Proceß gewonnen, hernach aber die gewonnene Sache verkauft. Was bekommt nun

der Cessionar nach der bey der Cession gemachten Versicherung. Quaeritur quid — debeat. Der Cedent hatte erst die Sache erhalten, und war sie dem Cessionar schuldig, hernach hat er Geld daraus gelöst. Dies ist er ebenfalls diesem zu geben gehalten. Soll er aber beydes neben einander geben, oder ist er nur zu dem einen verpflichtet? Nur zu dem einen. Bis non committitur stipulatio etc. Welches von beyden ist er aber dem Cessionar schuldig? Man unterscheide, ob die Cession nach dem Verkauf der Sache geschehen ist, oder vorher. In jenem Fall, war das Geld schon statt der Sache in der Erbschaft, gehört zur cedirten Masse, und ist daher dem Cessionar zu überliefern, der sich auch damit zu begnügen hat. Et quidem si posteaquam — veniſſe. Ist die Cession vorher geschehen; so muß der Cessionar eigentlich die Sache erhalten, und da sie verkauft ist, dafür das id quod interest. Quodsi antecessit stipulatio — debebit. Gesetzt der Cedent hat einen Knecht, der zur Erbschaft gehört, verkauft, und dafür Geld erhalten, bey dem Käufer aber ist der Knecht gestorben. Soll der Cedent dem Cessionar das für diesen Knecht gelöste Geld geben? Dies ist wieder ein anderer Fall, der mit dem vorigen gar keinen Zusammenhang hat. Der Cedent war nicht säumig in Ablieferung der cedirten Erbschaft. Wäre der Knecht nicht verkauft gewesen, sondern bey dem Cedenten gestorben; so hätte der Cessionar nichts erhalten. Bey einem Versprechen des Knechts, oder Verkauf desselben, als einer rei singularis, würde würklich der Gläubiger das Geld unter diesen Umständen nicht bekommen. Nam enim deberet — processisset: Sed hoc in re singulari non potest credi. Nam si eumdem — non actionem. Aber bey einer verkauften Erbschaft ist es anders. Sed vbi hereditatem vendidi — hereditatis. At cum hereditas venit — agam. Bey einer re singulari ist man blos die Sache, nicht deren Werth, schuldig. Den Werth hat man seinem Handel zu danken, er ist nicht als eine Frucht der Sache anzusehn. Bey einer verkauften Erbschaft hingegen ist der Verkauf der dazu gehörigen Sache als eine negotiorum gestio

für die Erbſchaft anzuſehen, welche jetzt dem Ceſſionarius gehört. Negotium ejus (ſcilicet hereditatis) agam, quam (oder tamquam) hereditatis, oder, wie es hernach heißt: tamquam heres feci, quaſi illius (emtoris) negotium agam. Bey einer re ſingulari findet ſich hier etwas dem Erbſchaftsverkauf ähnliches zwar in Anſehung der Früchte, welche der Verkäufer dem Käufer, ſo weit er ſie gezogen, oder per levem culpam zu ziehen unterlaſſen hat, vergüten muß. Aber in Anſehung des Werths der verkauften und geſtorbenen Moventie iſt keine Gleichheit. Quemadmodum fundi venditor — argueretur. Ein dritter Fall, worin aber Verkauf der Erbſchaft und einer rei ſingularis ſich gleich ſind, iſt folgender. Nachdem der Verkauf geſchehen, iſt die verkaufte Sache beym Verkäufer in fremde Hände gerathen, er hat ſie ausgeklagt, der Beſitzer hat ſich geweigert, ſie herauszugeben, deßhalb hat der Verkäufer ſich aeſtimationem litis geben laſſen. Dies iſt ſo gut, als wenn er ſie verkauft hätte. Er konnte auf die Sache ſelbſt beſtehen, und ſie dann dem Käufer abliefern. Weil ers nicht gethan, haftet er, der die Sache, nicht den Werth, zu leiſten hat, ad id quod intereſt. Quid ſi rem — debeo. Ein vierter Fall iſt der: wenn ich nach dem Verkauf der Sache durch Diebſtal oder Gewalt entſetzt bin, und dann poenam dupli nebſt der Sache ſelbſt deshalb bekommen habe (duplum abſtulero); ſo hat der Käufer daran keinen Antheil, weil ich ihm die Sache, nicht dieſe Strafe, verkauft. Alſo nur die Sache ſelbſt erhält der Käufer. Ein anders iſt es, wenn der nach dem Verkauf entſetzte Verkäufer der Sache wegen noch nicht geklagt, oder durch die Klage noch nichts erhalten hat, (ſi ſine culpa deſiit detinere venditor.) Da erhält der Käufer alles, was der Verkäufer deswegen zu fodern hat, und der Verkäufer giebt ihm jura ceſſa (actiones ſuas praeſtare debebit, non rem, die er nicht hat.) Durch ſolche jura ceſſa bekommt der Ceſſionarius alles, was auch außer der Sache mit den actionibus ceſſis zu erhalten iſt (aeſtimationem quoque.) Im vorigen Falle kann der Verkäufer liefern, was er verſprochen, und

mehr ist er zu thun nicht schuldig. Vermuthlich aber ist dies nur vom Verkauf einer rei singularis zu verstehen. Beym Verkauf einer Erbschaft ist es, nach dem Obigen, anders, und der Käufer erhält hier alles, was der Verkäufer bey Gelegenheit der Erbschaft gewonnen. In diesem Falle hingegen, wo der Verkäufer die Sache noch nicht wieder bekommen, hat gleichsam die Obligatio ad rem praestandam aufgehört, und derselbe ist dafür ad actiones cedendas verpflichtet. Er haftet hier nur so weit, als es ihm möglich ist. So wie, wenn er ein Gebäude verkauft hat und solches abgebrannt ist, er nur den Platz dem Käufer noch liefert, den ihm das Feuer übrig gelassen. Dies ist der natürliche Sinn dieser weitläuftigen und dunkeln Stelle. Ich will mich bey den abgehenden Erklärungen des Cujacius und A. Faber nicht aufhalten, die zu gekünstelt sind, und Gedanken dunkel hineintragen, die nicht da stehen. Die von dem zweyten Fall redenden Worte erklärt Chesius Interpret. Jur. L. 2. c. 24. so, daß quemadmodum - ratione die Periode beschließt, dann nach einem Punkte die Worte: Quamvis - argueretur wieder anfangen. Diese Worte sollen nicht auf den Verkäufer eines Grundstücks gehen, sondern des Knechts in der Erbschaft, davon weiter rückwärts die Rede war. Si neglexisset soll so viel heißen, als: wenn er den Knecht zu verkaufen unterlassen hätte, und dergestalt solcher gestorben wäre. Nisi si culpa ejus argueretur soll heißen, es sey denn, daß er an dem Tode des Knechts schuld wäre. Die Erklärung des neglexisset ist aber sehr gezwungen; und da wücklich mehrere Fälle in diesem Gesetze vorkommen: so ist es nicht nöthig so zu erklären, daß alles auf einen Fall zurück geführt werde.

§. 845. Dies gilt nicht nur von dem Erben, sondern auch von des Erbenserben. L. 2. §. 4. de her. vel act. vend. Non tantum autem, quod ad venditorem, hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, emtori restituendum est, et non solum, quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est.

§. 846.

§. 846. Der Ceſſionarius tritt nun in Anſehung des Cedenten in deſſen Stelle. Daher iſt er in dieſer Abſicht als der Erbe ſelbſt anzuſehen. Ihm gehören alle Activforderungen des Erblaſſers. Iſt daher der Erbe ſelbſt dem Erblaſſer ſchuldig geweſen, ſo muß er nun dieſe Schuld an den Ceſſionarius bezahlen. L. 20. §. 1. de her. vel act. vend. Quod ſimplicius etiam in illa propoſitione procedit, cum quis ipſe creditori ſuo heres exſtitit, et hereditatem vendidit.

§. 847. Gleiche Bewandniß hat es, wenn ein anderer dem Erblaſſer ſchuldig war, und nach dem Tode deſſelben der Erbe und Cedent auch des Schuldners Erbe geworden. L. 20. pr. de her. vel act. vend. Si hereditatem mihi Lucii Titii vendideris; ac poſt debitori ejusdem heres exiſtas: actione ex emto teneberis.

§. 848. Oder wenn der Sohn des Erben unter ſeiner Gewalt, oder ſein Knecht dem Erblaſſer ſchuldig geweſen. L. 2. §. 6. de her. vel act. vend. Illud quaeſitum eſt, an venditor hereditatis ob debitum a filio ſuo, qui in poteſtate ejus eſſet, ſervove, ei, cujus hereditatem vendidiſſet, praeſtare debeat emtori. Et viſum eſt, quicquid duntaxat de peculio filii ſervive, aut in ſuam rem verſum inveniatur, praeſtare eum debere.

§. 849. Gegen die fremden Schuldner des Erblaſſers ſelbſt hatte in den alten Zeiten der Ceſſionar keine Klage. Neuerlich aber wurden ihm die actiones vtiles D. Pii geſtattet. L. 5. C. de her. vel act. vend. Emtor hereditatis, actionibus mandatis, eo jure vti debet, quo is, cujus perſona fungitur: quamvis vtiles etiam adverſus debitores hereditarios actiones emtori tribui placeat.

§. 850. Natürlicher Weiſe kann der Ceſſionar keine andre Erbſchaft vom Cedenten verlangen, als welche ihm dieſer überlaſſen wollen. Diejenige bekommt er nicht, wovon es nicht deutlich iſt, daß ſie cedirt werden ſollen, denn die Ceſſion iſt ſtrictae interpretationis. L. 2. §. 2. de hered. l. act. vend. Illud poteſt quaeri, ſi etiam impuberi ſit ſubſtitutus is, qui vendidit hereditatem teſtatoris, an etiam id,

quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem, pervenit, ex emto actioni locum faciat. Et magis eſt, ne veniat: quia alia hereditas eſt. Licet enim vnum teſtamentum ſit, alia tamen, atque alia hereditas eſt. Plane ſi hoc actum ſit: dicendum erit, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire: maxime ſi jam delata impuberis hereditate venierit hereditas.

§. 851. Bey dieſer Gelegenheit wird gefragt, ob der Ceſſionar der Erbſchaft das Jus accreſcendi ausübe, welches dem Cedenten zugekommen. Man beantwortet dieſe Frage billig dahin, daß nach der Subtilität der erſtere kein jus accreſcendi habe, weil er nicht Erbe wird, ſondern der letztere es bleibt. Weil aber der letztere alles an den erſtern abliefern muß, als wenn er Erbe wäre, ſo kann dieſer dennoch den accreſcirten Theil actione emti abfodern, vorausgeſetzt, daß der Handel ſo geſchloſſen iſt, daß dieſer Theil unter die Worte des Verkaufs mit gezogen werden kann. A. Faber Err. pragm. Dec. 50. E. 5., welchem Branchu Obſ. c. 2. it. addend. Dec. alt. p. 285. gegen Cujac., Vinn. und andere beytreten. Vinn. ſel. quaeſt. L. 1. c. 55. will nemlich dem Käufer auch nicht einmal den accreſcirten Theil vom Verkäufer abgeliefert haben. Menken und Püttman de jure accreſc. ad emtor. heredit. non pertin. Madihn de jure accreſc. poſt vendit. heredit. Feil de jure accreſc. vend. hered. penes vend. reman.

§. 852. Bey der Ceſſion eines Legats iſt eben die Subtilität. Nach dem Kaufe meint A. Faber ſey hier allemal der accreſcirte Theil des Legats an den Käufer abzuliefern, weil das Jus accreſcendi hier nur vorkommt, wo ſich keine Theile finden. Aber auch dies iſt wieder eine Subtilität. Es iſt daher eben das zu ſagen, was von der Erbſchaft geſagt worden Err. 6.

Dritte Section.

Von deſſen Beſchwerden.

§. 853. Der Ceſſionar bezahlt dem Cedenten, was er dem Erblaſſer ſchuldig war. §. 854. Er bezahlt dem Mitcedenten, was dieſer in ſolidum für den Erblaſſer bezahlen müſſen und ſonſt nicht wieder erhalten kann. §. 855. Der Ceſſionar übernimmt alle Grundbeſchwerungen. §. 856. Alle öffentlichen Abgaben. §. 857. Die Vermächtniſſe. §. 858. Alles andere, was der Erbſchaft wegen zu geben. §. 859. Alles, weshalb der Cedent, als Erbe, noch in Anſpruch genommen werden kann. §. 860. Oder ſchon verurtheilt iſt. §. 861. Wenn der Anſpruch nicht vom Empfang deſſen herrührt, ſo dem Ceſſionar nicht mit abgeliefert iſt. § 862. Der Ceſſionar übernimmt, was wegen caution de damno infecto vom Cedenten zu entrichten. §. 863. Die Begräbnißkoſten vom Erblaſſer. §. 864. Wenn der Cedent des Ceſſionars Erbe wird, und die Erbſchaft wieder cedirt, ſo haftet der zweyte Ceſſionar für die Foderungen aus der erſten Ceſſion. §. 865. Bey der Ceſſion des Fiscus übernimmt der Ceſſionar alle Schulden der Erbſchaft unmittelbar. §. 866. Bey andern Ceſſionen nur mittelbar. §. 867. Der Ceſſionar trägt auch die Unglücksfälle.

§ 853.

So wie aber dem Ceſſionarius der Erbſchaft alle Rechte des Erben in Anſehung des Cedenten zukommen, ſo tritt er auch in alle Obliegenheiten eines Erben in dieſer Rückſicht ein. Alſo alle Schulden, welche der Erblaſſer hatte, muß der Ceſſionarius nun übernehmen. Wenn der Erblaſſer dem Cedenten ſchuldig war, ſo muß ihn der Ceſſionarius bezahlen. L. 2. §. 18. de her. vel. act. vend. Cum quis debitori ſuo heres exſtitit, confuſione creditor eſſe deſinit. Sed ſi vendidit hereditatem: aequiſſimum videtur, emtorem hereditatis vicem heredis obtinere, et idcirco teneri venditori hereditatis, ſive, cum moritur, teſtator debuit, quamvis poſt mortem debere

deſiit, adita a venditore hereditate: ſive quid in diem debeatur: ſive ſub conditione, et poſtea conditio exſtitiſſet. Ita tamen, ſi ejus debiti adverſus heredem actio eſſe poterat: ne forte etiam ex his cauſis, ex quibus cum herede actio non eſt, cum emtore agatur. Poſt mortem debere deſiit, nemlich wegen der durch Antretung der Erbſchaft entſtandenen Konfuſion. Alle Einwendungen jedoch, die wegen der Schuld des Erblaſſers dem Erben gegen einen Dritten zugeſtanden haben würden, kommen dem Ceſſionarius gegen den Cedenten zu, der an den Erblaſſer zu fodern zu haben vermeint.

§. 854. Hat der Cedent, der ſeinen Erbantheil verhandelt hat, vor der Ceſſion eine Schuld des Erblaſſers in ſolidum bezahlen müſſen, und er kann deshalb von ſeinen Miterben nichts wieder erhalten; ſo maß der Ceſſionar ihm die ganze bezahlte Summe wieder geben. L. 18. de her. vel act. vend. Si ex pluribus heredibus vnus antequam caeteri adirent hereditatem, pecuniam, quae ſub poena debebatur a teſtatore, omnem ſolverit, et hereditatem vendiderit, nec a coheredibus ſuis propter egeſtatem eorum quicquam ſervare poterit: cum emtore hereditatis vel ex ſtipulatu vel ex vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam, eo manifeſtius eſt, quod in judicio familiae herciſcundae ducitur: per quod nihil amplius vnusquisque a coheredibus ſuis conſequi poteſt, quam quod tamquam heres impenderit Die gemeinſchaftliche Schuld der Miterben, weshalb Strafe oder Pfand ausgemacht iſt, haftet auf jeden derſelben in ſolidum. L. 25. §. Idem juris eſt, et ſeq. Famil. erciſc. L. 5. §. vlt. L. 85. §. pen. de V. O. Der Miterbe, welcher ſeinen Antheil cedirt hatte, hatte daher nicht anders gekonnt, als das Solidum zu bezahlen. Seine Miterben waren etwa ſo verſchuldet, daß die übrigen Gläubiger, die mit Vorrechten verſehen waren, deren Erbportionen hinwegnahmen, und der Cedent actione familiae erciſcundae ſie vergebens in Anſpruch nahm. Dies war hier nur eine perſönliche Klage, und andere Gläubiger ſeiner Miterben konnten Realfoderungen haben.

§. 855. Eben ſo muß ſich der Ceſſionar nun die Grundbeſchwerungen gefallen laſſen, welche der Erblaſſer leiden und tragen mußte, zum Beſten eines Dritten ſowohl als des Erben. L. 2. §. 19. de her. vel act. vend. Et ſi ſervitutes amiſit heres inſtitutus, adita hereditate: ex vendito poterit experiri adverſus emtorem, vt ſervitutes ei reſtituantur.

§. 856. Daher er auch alle öffentliche Abgaben, welche von den Erbſchaftsgütern zu entrichten ſind, zu übernehmen, und diejenigen, welche der Cedent bereits getragen, ſelbigem zu erſtatten hat. L. 2. §. 16. de her. vel act. vend. Si quid publici vectigalis nomine praeſtiterit venditor hereditatis: conſequens erit dicere, agnoſcere emtorem ei hoc debere. Namque hereditaria onera etiam haec ſunt. Et ſi forte tributorum nomine aliquid dependat: idem erit dicendum.

§. 857. Nicht weniger muß er die Vermächtniſſe bezahlen, und dergleichen, wenn der Cedent eines Legatarii Erbe geworden, auch an den Cedenten entrichten. L. 24. de her. vel. act. vend. Hereditatem Cornelii vendidiſti. Deinde Attius, cui a te herede Cornelius legaverat, prius quam legatum ab herede perciperet, te fecit heredem. Recte puto ex vendito te acturum, vt tibi praeſtetur: quia ideo eo minus hereditas venierit: vt id legatum praeſtaret emtor: nec quicquam interſit, vtrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an legatario. Die Worte: an legatario paſſen nicht recht. Daher A. Faber in Ration. ad h. l. dafür lieſt: an alii legatario. Bynkersh. Obſ. L. 6. c. 6. will lieber ſetzen: nec quicquam interſit vtrum tibi, an legatario, qui te heredem fecit, pecunia debita ſit, oder ſtatt: vtrum tibi, auch vtrum Titio, oder nur ſtatt legatario kurz: legata. Mit Ant. Faber ſtimmt überein Cannegieſer Obſ. L. 3. c. 6.

§. 858. Ueberhaupt muß der Ceſſionar alles, was der Erbſchaft wegen zu geben, auf ſich nehmen und entrichten, und ſofern es der Cedent bezahlt, dieſem reſtituiren. L. 2. §. 11. de her. vel act. vend. Sive ipſe venditor dederit aliquid pro hereditate, ſive procurator ejus, ſive alius quis pro eo, dum negotium ejus gerit: locus erit ex vendito, actioni-

dummodo aliquid abſit venditori hereditatis. Caeterum ſi nihil abſit venditori: conſequens erit dicere, non competere ei actionem. Si nihil abſit etc. Das kann daher kommen, daß der Cedent dasjenige, was er bezahlt hat, aus den Gütern der Erbſchaft genommen, und es nicht aus ſeinem Vermögen gegeben. Dann kann er es auch nicht wieder fodern, weil er es ſchon von der Erbſchaftsmaſſe abgezogen hat.

§. 859. Eben daher muß der Ceſſionar den Cedenten auch wegen derjenigen Foderungen entſchädigen, welche an dem Cedenten andern bey Gelegenheit des Beſitzes der Erbſchaft, und ehe er ſolche cedirte, zugekommen, und die er zwar noch nicht bezahlt hat, weshalb er aber noch immer den Anſprüchen ausgeſetzt iſt. L. 2. §. 20. de her. vel act. vend. Sed et ſi quid venditor nondum praeſtiterit, ſed quoque nomine obligatus ſit propter hereditatem: nihilominus agere poteſt cum emtore.

§. 860. Oder weshalb er ſchon in Anſpruch genommen und verurtheilt iſt. L. 2. §. 12. de her. vel act. vend. Apud Iulianum ſcriptum eſt, ſi venditor hereditatis exceperit ſervum ſine peculio, et ejus nomine cum eo fuerit actum de peculio et in rem verſo, id duntaxat eum conſequi, quod praeſtiterit ejus peculii nomine, quod emtorem ſequi debeat, aut quod in rem defuncti verſum eſt. His enim caſibus aes alienum emtoris ſolvit: ex caeteris cauſis ſuo nomine condemnatur. §. 13. eod. Quid ergo, ſi ſervum cum peculio exceperit venditor hereditatis, conventusque de peculio praeſtitit? Marcellus libro ſexto digeſtorum, non petere eum, ſcripſit, ſi modo hoc actum eſt, vt, quod ſuperfuiſſet ex peculio, hoc haberet. At ſi contra actum eſt: recte repetere eum poſſe, ait. Si vero nihil expreſſim inter eos convenit, ſed tantummodo peculii mentio facta eſt: ceſſare ex vendito actionem conſtat. § 13. will, daß, wenn ſchlechthin der Cedent ſich den Knecht mit ſeinem peculio vorbehalten hat, die actio de peculio lediglich ihn und dergeſtalt angehe, daß ihm der Ceſſionar von dem nichts wieder gebe, was ihn die actio de peculio zu bezahlen genöthigt hat. Peculium non intelligi-

tur, niſi deducto aere alieno. Iſt aber über die Bezahlung der peculiariſchen Schulden daneben etwas ausgemacht; ſo beſteht ſolches entweder darin, daß der Cedent das behalten ſolle, was nach Abzug der peculiariſchen Schulden übrig ſeyn würde, oder daß er das nicht behalten ſolle. Im letzten Falle hat ſich der Cedent eigentlich das peculium nicht vorbehalten, er hat es dem Ceſſionar mit überliefert, nur ausgemacht, daß er die peculiariſchen Foderungen abmachen wolle. Alſo muß der Ceſſionar, was deshalb Cedent bezahlt, wieder geben. Im erſten Falle iſt das peculium dem Cedenten gehörig, und es iſt, als wenn weiter nichts ausgemacht wäre.

§. 861. Wenn es nicht damit eben die Bewandniß hat, daß er hier nicht ſowohl als geweſener Erbe etwas bezahlen ſoll, als vielmehr, daß er dafür, weil er etwas empfangen, ſo er dem Ceſſionar nicht mit herausgegeben, belangt worden. L. 2. §. 10. de her. vel act. vend. Denique ſi rem hereditariam heres vendiderit, ac per hoc fuerit condemnatus: non habet contra emtorem actionem: quia non ideo condemnatur, quod heres eſſet, ſed quod vendiderit Sed ſi pretium rei diſtractae emtori hereditatis dedit: videamus, an locus ſit ex vendito actioni? Et putem eſſe.

§. 862. Das, was der Cedent nach gemachter Caution de damno infecto, eines zur Erbſchaft gehörigen Hauſes wegen, zu entrichten hat, muß alſo der Ceſſionar tragen, wenn nicht ein beſonderer Grund vorhanden, weshalb es der Cedent übernehmen ſoll. L. 2. §. 14. de her. vel act. vend. Si venditor hereditatis aedes ſibi exceperit, quarum nomine damni infecti promiſſum fuerat: intereſt, quid acti ſit. Nam ſi ita excepit, vt damni quoque infecti ſtipulationis onus ſuſtineret: nihil ab emtore conſequeretur. Si vero id actum erit, vt emtor hoc aes alienum exſolveret: ad illum onus ſtipulationis pertinebit. Si non apparebit, quid acti ſit: veriſimile erit id actum, vt ejus quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emtorem, alterius temporis ad heredem pertineat.

§. 863. Das Begräbniß des Verſtorbenen hat der Cedent als Erbe beſorgt. Der Ceſſionar muß ihm daher die deßhalb gehabten Koſten wieder geben. L. 2. §. 17. de her. vel act. vend. Quodſi funere facto, heres vendidiſſet hereditatem: an impenſam funeris ab emtore conſequatur? Et ait Labeo, emtorem impenſam funeris praeſtare debere: quia et ea, inquit, impenſa hereditaria eſt. Cujus ſententiam et Iavolenus putat veram, et ego arbitror.

§. 864. Wenn der Ceſſionar den Cedenten zum Erben ernannt hat, und nun der Cedent von neuem des Ceſſionars Erbſchaft wieder an einen andern cedirt, ſo kann dieſer Cedent dasjenige, was ihm der Ceſſion wegen vom erſten Ceſſionar zu entrichten war, von demjenigen fodern, dem er hierauf des erſtern Ceſſionars, als ſeines nunmehrigen Erblaſſers, Vermögen abermals cedirt hat, oder kurz: von dem zweyten Ceſſionar. Bey dieſer abermaligen Ceſſion iſt das, was er an den Erblaſſer der erſten Ceſſion wegen zu fodern hatte, deſſen Schuld, womit er dem Cedenten haftete. Daß aber der zweyte Ceſſionar die Schulden des Erblaſſers, deſſen Vermögen ihm cedirt worden, bezahlen, und auch was der Cedent an den Erblaſſer zu fodern hatte, ihm abtragen müſſe, iſt oben da geweſen. L. 2. §. 15. de her. vel act. vend. Si Titius Maevii hereditatem Sejo vendiderit, et a Sejo heres inſtitutus eam hereditatem Attio vendiderit: an ex priore venditione hereditatis cum Attio agi poſſit? Et ait Iulianus, quod venditor hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuiſſet, id ab hereditatis emtore conſequatur. Et certe ſi Sejo alius heres exſtitiſſet; quicquid venditor Maevianae hereditatis nomine praeſtitiſſet, id ex vendito actione conſequi ab eo potuiſſet. Nam et ſi duplum hominis a Sejo ſtipulatus fuiſſem, et ei heres exſtitiſſem, eamque hereditatem Titio vendidiſſem: evicto homine rem a Titio ſervarem. A Sejo heres inſtitutus iſt Titius ſelbſt. Extraneus heres iſt jeder Erbe des Sejus außer dem Titius und außer dem jetzigen Ceſſionarius und Inhaber der Erbſchaft des Sejus. Es iſt eben der, welcher hernach alius heres heißt. Dupla homi-

nis iſt die poena dupli, welche auf den Fall der Entwährung eines Knechts deſſen Verkäufer dem Käufer verſpricht. Hätte Sejus ſie verſprochen, ſo wäre er deshalb mein Schuldner. Wäre ich nun ſein Erbe geworden, hätte aber die Erbſchaft Jemandem cedirt, ſo müßte dieſer auf den Fall der Entwährung das Duplum bezahlen. Alle Foderungen, die der Cedent, wegen habender Anſprüche an der Erbſchaft, gegen den Ceſſionar geltend machte, wurden nicht auf die Klage gebauet, die er, wenn er nicht Erbe geworden wäre, gegen den Erben gehabt haben würde. Dieſe Klagen waren durch die aus der Erbſchaftsantretung herfließende Konfuſion erloſchen. Sie wachten auch durch die Ceſſion nicht wieder auf. Der Cedent ſtellte deshalb blos actionem venditi an. Da neuerlich das beneficium inventarii die Konfuſion hindert, ſo könnten auch die Klagen gebraucht werden, die ein Nichterbe gegen den Erben gehabt haben würde.

§. 865. Eben die Grundſätze haben ſtatt, wenn der Fiſcus Cedent iſt. Denn bey deſſen Ceſſion hat der Ceſſionar alle auf der Erbſchaft haftende Schulden und Laſten zu übernehmen, und kann hier der Ceſſionar geradezu in Anſpruch genommen werden, da ſonſt die, ſo an der Erbſchaft zu fodern haben, nur den Cedenten belangen können, dieſem aber der Ceſſionar das wieder zu geben hat, was er bezahlen muß. L. 1. C. de her. vel act. vend. Aes alienum, hereditate nomine fiſci venditae, ad onus emtoris bonorum pertinere, nec fiſcum creditoribus hereditariis reſpondere certum et abſolutum eſt.

§. 866. Daß bey der ſonſtigen Ceſſion des Erbrechts weder Gläubiger des Erblaſſers, noch Legatarien den Ceſſionar in Anſpruch nehmen können, kommt daher, weil er nicht Erbe iſt, und die geſchehene Ceſſion ein factum tertii, nemlich des Cedenten, iſt, welches denen, die Anſpruch am Erbe haben, nicht ſchaden, und als res inter alios acta auch nicht helfen kann. Alſo halten ſich alle dieſe an der Erbſchaft Foderungen machende Perſonen noch an den Cedenten. L. 2. C. de her. vel act. vend. Ratio juris poſtulat, vt creditoribus

hereditariis et legatariis, ſeu fideicommiſſariis, te convenire volentibus, tu reſpondeas: et cum eo, cui hereditatem venumdediſti, tu experiaris ſuo ordine. Nam vt ſatis tibi detur, ſero deſideras: quoniam eo tempore, quo venumdabatur hereditas, hoc non eſt comprehenſum. Quamvis enim ea lege emerit, vt creditoribus hereditariis ſatisfaciat: excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non poteſt. Tu experiaris ſuo ordine heißt: daß du nach von dir geſchehener Bezahlung wieder deinen Regreß an den Ceſſionar nehmeſt. Gleich, da ſich die Gläubiger und Legatarien meldeten, mochte dem Cedenten einfallen, daß der Ceſſionar ihm dieſes Regreſſes wegen Caution ſtellen ſolle. Daß ſolches gleich bey dem Verkauf ausgemacht werden können, iſt außer Zweifel. Da es aber nichts ausgemacht war, ſo ging es eben ſo, als wenn wegen der Gewährsleiſtung keine Caution gemacht iſt, und man ſie erſt verlangt, da ſich Jemand mit einem Anſpruche meldet. Das Verlangen war zu ſpät. Wenn auch der Ceſſionar dem Cedenten die Bezahlung der Schulden und Vermächtniſſe verſprochen, ſo iſt dies deshalb den Gläubigern und Legatarien nicht zugeſagt. Alſo können dieſe daraus kein Recht herleiten.

§. 867. Endlich hat der Ceſſionar auch alle Schäden und Unglücksfälle zu tragen, welche der Erbſchaft begegnen, weil er in Anſehung des Cedenten völlig, wie Erbe, anzuſehen. L. 2. §. 9. de her. vel act. vend. Sicuti lucrum omne ad emtorem hereditatis reſpicit, ita damnum quoque debet ad eumdem reſpicere.

Vierte Section.

Von den übrigen Folgen der Ceſſion einer Erbſchaft.

§. 868. Der Cedent übt wegen der Bezahlung der Erbſchaft die Retention. §. 869. Er ſteht für das Erbrecht, aber nicht für die Güte der Erbſchaft. §. 870. Fall, wo der Cedent auch nicht für das Erbrecht ſteht. §. 871. Wegen des doli haftet der Cedent auch, wenn die Erbſchaft, als ungewiß, verkauft iſt. §. 872. Der Cedent haftet, wenn er kein Erbrecht hat. §. 873. Oder die Art deſſelben, welche er verkauft hat. §. 874. Er haftet nicht für einzelne Sachen. §. 875. Nicht für eine gewiſſe Quantität. §. 876. Die Koſten der Entwährung einzelner Sachen gehen den Cedenten nichts an.

§. 868.

Zur Sicherheit ſeiner Bezahlung hat der Cedent, der durch einen Kauf die Erbſchaft einem andern überlaſſen, an der noch nicht abgelieferten Erbſchaft ein Zurückhaltungs- oder gleichſam Pfandrecht. L. 22. de her. vel act. vend. Hereditatis venditae pretium pro parte accepit. Reliquum emtore non ſolvente, quaeſitum eſt, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur. Reſpondi, nihil proponi, cur non teneantur. Es iſt hier von keinem eigentlichen Pfandrechte die Rede, ſondern nur von einem demſelbigen ähnlichen jure retentionis, wie L. 31. §. 8. de aed. ed. Ob noch die ganze Kaufſumme oder nur ein Theil reſtirt, iſt gleich. Cauſa pignoris, et ſic etiam juris retentionis eſt individua.

§. 869. Da der Verkäufer des Erbrechts eine Art eines Cedenten iſt, ſo muß er, wie jeder Cedent, für die Richtigkeit ſeines Erbrechts, aber nicht für deſſen Güte ſtehen. L. 7. de her. vel act. vend. Cum hereditatem aliquis vendidit: eſſe debet hereditas, vt ſit emtio. Nec enim alea emitur, vt in venatione et ſimilibus: ſed res, Quae, ſi non eſt: (non) contrahitur emtio: et ideo pretium condicetur. Das einge-

ſchloſſene non hat Taurell. dem Florentiniſchen Mſct. zugeſetzt.

§. 870. Es ſey denn, daß der Cedent dem Ceſſionar ſein Erbrecht, als ein ſtreitiges, unausgemachtes und ungewiſſes Recht überlaſſen. In ſolchem Falle muß der Käufer den nachtheiligen Ausgang der Sache, als bey einem Glücksſpiele, tragen. L. 10. de her. vel act. vend. Quod ſi in venditione hereditatis id actum eſt, ſi quid juris eſſet venditoris, venire, nec poſtea quicquam praeſtitum iri: quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit: nihil tamen eo praeſtabitur: quia id actum eſſe manifeſtum eſt, vt quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emtorem pertineret. L. 11. eod. Nam hoc modo admittitur eſſe venditionem: ſi qua ſit hereditas, eſt tibi emta: et quaſi ſpes hereditatis. Ipſum enim incertum rei veneat, vt in retibus. L. 13. eod Quid ſi ſit hereditas Et ſi non ita convenit, vt quicquid juris haberet venditor, emtor haberet: tunc heredem ſe eſſe praeſtare debet. Illo vero adjecto: liberatur venditor, ſi ad eum hereditas non pertineat. L. 13. iſt in Baſilicis fehlerhaft überſetzt, da es heißt: Si ita non convenit, vt quicquid juris haberet, venditor, id venditum eſſet, emtor heredem ſe eſſe probare debet.

§. 871. Wenn jedoch der Cedent betrüglich handelt, und daß ſeine Rechte an der Erbſchaft ganz ungegründet ſind, weiß, dennoch aber ſie dem Ceſſionar, als nur ſtreitig und einem noch abzulehnenden Anſpruche unterworfen, überlaſſen, ſo muß er dieſer Gefährde wegen haften. L. 12. de her vel act vend. Hoc autem ſic intelligendum eſt: niſi ſciens, ad ſe non pertinere, ita vendiderit. Nam tunc ex dolo tenebitur.

§. 872. Der Cedent haftet übrigens nicht nur, wenn er gar keine Rechte hat, oder gar keine Erbſchaft vorhanden iſt, ſondern auch, wenn er diejenige Art des Erbrechts nicht beſitzt, welche der Ceſſionar zu erwarten berechtigt war. Von dem erſten Falle redet L. 8. de her. vel act. vend. Quod ſi nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emtori prae-

ſtare debuit, ita diſtingui oportebit: vt, ſi eſt quidem aliqua hereditas, ſed ad venditorem non pertinet; ipſa aeſtimetur; ſi nulla eſt, de qua actum videatur: pretium duntaxat, et ſi quid in eam rem impenſum eſt, emtor a venditore conſequatur. L. 9. eod. Et ſi quid emtoris intereſt.

§. 873. Von dem letzten Falle handelt L. 16. de her. vel act vend. Si quaſi heres vendideris hereditatem, cum tibi ex SCto Trebelliano reſtituta eſſet hereditas: quanti emtoris interſit, teneberis.

§. 874. Weil der Cedent für die Güte nicht haftet, ſo mögen Schulden vorhanden ſeyn, ſo viel ihrer wollen, oder von den in der Erbſchaft befindlichen Sachen noch ſo viele entwähret werden, das geht den Cedenten nichts an, daher heißt es, er hafte nur für einen Verkauf, nicht für einzelne Sachen der Erbſchaft. L. 2. pr. de her vel act vend. Venditor hereditatis ſatisdare de evictione non debet, cum id inter ementem et vendentem agatur, vt neque amplius, neque minus, juris emtor habeat, quam apud heredem futurum eſſet. Plane de facto ſuo venditor ſatisdare cogendus eſt. Beſeke de alienat. heredit. ad L. 2. ff. de hered. vel act. vend.

§. 875. Eben darum heißt es, daß er dem Ceſſionar nicht für eine gewiſſe Quantität der Erbſchaft ſtehe. L. 14. §. 1. de her vel act. vend. Si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet, quanta autem hereditas eſt, nihil intereſt. Es ſey denn ein anders ausgemacht. L. 15. de her. vel act. vend. Niſi de ſubſtantia ejus adfirmaverit.

§. 876. Bey Entwährung einzelner Sachen geht alles auf Koſten des Ceſſionars, und der Cedent braucht deshalb nichts wieder zu erſtatten. L. 1. C. de Evict. Emtor hereditatis rem a poſſeſſoribus ſumtu ac periculo ſuo perſequi debet. Evictio quoque non praeſtatur in ſingulis rebus, cum hereditatem jure veniſſe, conſtat, niſi aliud nominatim inter contrahentes convenit. Denn der Verkäufer haftet der Sachen wegen nur quatenus mandare poteſt earum rerum perſecutionem actionesque tribuere L. 2. §. 3. de heredit. vel act-

vend. Wer für die Entwährung nicht haftet, kann natürlicher Weiſe auch für die Koſten nicht ſtehen.

Drittes Hauptſtück.

Von den Klagen aus dem Kauf.

Erſter Abſchnitt.

Actio emti.

§. 877. Sie kommt dem Käufer zu. §. 878. Unter mehrerern Sachen geht ſie auf jede einzeln. §. 879. Sie geht auch auf Dinge, die nicht ausgemacht ſind. §. 880. Sie geht active und paſſive auf die Erben. §. 881. Der Kläger muß zuvor den Kontract erfüllt haben. §. 882. Es iſt nicht genug, wenn von mehrern Intereſſenten einer den Kontract pro rata erfüllt hat. §. 883. Dies gilt auch von mehrern Erben. §. 884. Die Klage darf nicht auf eine Exceptionem de jure tertii gebaut werden.

§. 877.

Der Obliegenheiten des Verkäufers wegen, bedient ſich der Käufer, wenn nicht die ſtipulationes emtae et venditae hereditatis gebraucht ſind, davon Cujac. Obſ. L. 2. c. 30. der Actionis emti. Dieſe iſt alſo für den Käufer eingeführt, um ſeine, aus dem Kauf habende Rechte zu verfolgen. L. 11. pr de act. emt. Ex emto actione is, qui emit, vtitur.

§. 878. Hat ein Käufer mehrere Sachen zugleich erhandelt, ſo kann er auch jede derſelben, beſonders actione emti abfodern. L. 33. de act. emt. Et ſi vno pretio plures res emtae ſint: de ſingulis ex emto et vendito agi poteſt. Z. E. es kann eine der Sachen einen Mangel haben, die andern können ſchon abgeliefert ſeyn, eine aber noch nicht u. ſ. w.

§. 879. Dieſe Klage iſt b. f. und geht daher auf alles, was der Verkäufer der Billigkeit nach zu leiſten hat, wenn

es gleich nicht ausgemacht iſt, z. E. auf die ſeit dem gemachten Handel vom Verkäufer gezogenen Früchte, worin ſie ſich von der Klage ex ſtipulatu unterſcheidet. L 3. §. 1. de act. emt. Si emtor vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus ſit, et ex ſtipulatu agat: fructus non venient in eam actionem. Quia et qui fundum dare ſtipularetur, vacuam quoque poſſeſſionem tradi oportere, ſtipulari intelligitur: nec tamen fructuum praeſtatio ea ſtipulatione continetur. Neque rurſus plus debet eſſe in ſtipulatione: Sed ex emto ſupereſſe ad fructuum praeſtationem.

§. 880. Sie geht auch auf den Erben des Klägers über, und hat gegen den Verkäufer ſo gut, als gegen ſeinen Erben ſtatt. Daher kann es kommen, daß wenn der Käger theils ſelbſt etwas von dem Gegner gekauft, theils einen andern beerbt hat, welcher von ſolchem etwas erhandelt, oder der Kläger theils mit dem Gegner ſelbſt, theils mit deſſen Erblaſſer gehandelt hat, er beyderley Anſprüche zugleich gerichtlich anbringt und ſie mit einander verbindet. L. 10. de act. emt. Non eſt novum, vt duae obligationes in ejusdem perſona de eadem re concurrant. Cum enim is, qui venditorem obligatum habebat, ei, qui eumdem venditorem obligatum habebat, heres exſtiterit: conſtat, duas eſſe actiones in ejusdem perſona concurrentes, propriam et hereditariam et debere heredem inſtitutum, ſi velit ſeparatim duarum actionum commodo vti, ante aditam hereditatem proprium venditorem convenire: deinde adita hereditate, hereditarium. Quodſi prius adierit hereditatem: vnam quidem actionem movere poteſt: Sed ita, vt per eam vtriusque contractus ſentiat commodum. Ex contrario quoque ſi venditor venditori heres exſtiterit: palam eſt, duas evictiones eum praeſtare debere. Dieſe Stelle redet aber eigentlich von dem Falle, wenn ein Verkäufer einerley Sache an zwey verſchiedene Perſonen verhandelt hat, und dann der eine dieſer zwey Käufer des andern Erbe geworden, oder wo ein Käufer von zwey verſchiedenen Perſonen einerley Sache erkauft hat, und dann von dieſen zwey Perſonen die eine der andern Erbe geworden. Wenn das

erstere geschehen: so ist ein Unterschied, ob der Erbe vor angetretener Erbschaft, oder nach deren Antretung klagt. Klagt er vorher, so bedient er sich bloß seiner, aus eigenem Kauf habenden, Rechte und wenn er dann die Erbschaft angetreten; so kann er, als Erbe des andern Käufers noch einmal klagen, und z. E. wenn er bey der ersten Klage die Sache schon erhalten, hier noch einmal das Id quod interest bekommen. Wird nach angetretener Erbschaft zum ersten Male geklagt, so hat nur Eine Klage statt, welche beyde Handel auf einmal abthut. Man sieht nicht deutlich, was die Worte: sed ita, vt per eam vtriusque contractus sentiat commodum, sagen wollen. Man kann sie so erklären, daß der Kläger die Sache selbst und das Interesse zugleich erhalte. Es ist aber nicht wahrscheinlich, daß dies der Sinn sey, weil es unnatürlich seyn würde, beydes neben einander zu erkennen, zumal bey dem Kläger nun die beyden Personen, seine und des Erblassers Person nemlich, in eine einzige zusammen geschmolzen sind, und diese Worte, den Worten si velit separatim duarum actionum commodo vti, entgegen gesetzt sind. Also sollen sie wohl so viel heißen, als: durch das Erkenntniß auf die Sache, oder das Interesse, als von welchen beyden Stücken nur eines zugesprochen werde, seyen beyde Kontracte zugleich abgethan. Gleiche Bewandniß hat es, wenn ein Käufer bey verschiedenen Verkäufern einerley Sache abgehandelt hat. Hat hier der eine des andern Erbschaft noch nicht angetreten; so verklagt man ihn erst aus seinem eigenen Verkauf, hernach, wenn darauf die Antretung geschehen, aus dem Handel seines Erblassers. Klagt man zuerst, nachdem die Antretung schon geschehen, so ist nur Eine Klage und Eine Verurtheilung zulässig.

§. 881. Nach der Natur der zweyseitigen Geschäfte ist es auch bey dieser Klage nöthig, daß, wenn der Käufer klagt und die Erfullung des Kontracts verlangt, er zuvor das, seiner Seits, gethan, was ihm, dem Kontracte nach, obliegt. Er muß also entweder schon bezahlt haben, oder das Geld, und zwar die ganze Kaufsumme, dem Gegner anbieten,

ten, und ſolches zu zahlen bereit ſeyn. L. 13. §. 8. de act. emt. Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur. Et ideo ſi pretii partem offerat, nondum eſt ex emto actio. Venditor enim, quaſi pignus, retinere poteſt eam rem, quam vendidit.

§. 882. Weil alſo die Kaufſumme ganz bezahlt ſeyn, oder angeboten werden muß, ſo kann auch, wenn mehrere eine Sache gemeinſchaftlich gekauft haben, und der eine derſelben hat ſeinen Antheil bezahlt, oder bietet ſolchen an, dieſer dennoch die Uebergabe der Sache nicht verlangen. L. 31. §. 8. de aed. ed. Idem Marcellus ait, non poſſe alterum ex dominis conſequi actione ex emto, vt ſibi pro parte venditor tradat, ſi pro portione pretium dabit. Et hoc in emtoribus ſervari oportere ait. Nam venditor pignoris loco, quod vendidit, retinet, quoad emtor ſatisfaciat. Die Stelle bezieht ſich auf einen Fall, wo ein gemeinſchaftlicher Knecht zweyer Herren etwas gekauft hat, es alſo eben ſo gut iſt, als wenn zwey Käufer gehandelt hätten.

§. 883. Eben ſo kann, wenn der Käufer geſtorben, von mehrern deſſen Erben keiner bloß ſeinen Antheil bezahlen, und dagegen die Uebergabe der Sache verlangen wollen. Der muß alles bezahlen, der die Sache haben will, und ſich überdem zur verlangten Uebergabe durch Vollmacht ſeiner Miterben legitimiren. L. 78 §. 2. de C. E. Qui fundum ea lege emerat, vt, ſoluta pecunia, traderetur ei poſſeſſio: duobus heredibus relictis deceſſit: Si vnus omnem pecuniam ſolverit, partem familiae erciſcundae judicio ſervabit. Nec, ſi partem ſolvat, ex emto cum venditore aget: quoniam ita contractum aes alienum dividi non potuit.

§. 884. Die Gründe zur Klage, welche bey keiner Art der Klagen ſtatt finden, können natürlicher Weiſe auch hier nicht zum Fundament dienen. Unter andern wird hier beſonders des Grundes zur Beſchwerde gedacht, welcher Excepto de jure tertii heißt, daß dieſer eine ſolche Klage nicht rechtfertigen ſoll, und wenn auch der Fiſcus der klagende Theil wäre. L. 3. C. de Evict. Qui rem emit, et poſt poſ-

fidet: quamdiu evicta non eſt, auctorem ſuum propterea, quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non poteſt. Daß übrigens die Klage unter die actiones bonae fidei gehöre, iſt bekannt. L. 11. §. 1. de act. emt. Et in primis ſciendum eſt, in hoc judicio id demum deduci, quod praeſtari convenit. Cum enim ſit bonae fidei judicium: nihil magis bonae fidei congruit, quam id praeſtari, quod inter contrahentes actum eſt. Quod ſi nihil convenit: tunc ea praeſtabuntur, quae naturaliter inſunt hujus judicii poteſtate.

Zweyter Abſchnitt.

Actio venditi.

§. 885. Sie wird vom Verkäufer angeſtellt. §. 886. Sie geht unter andern auch auf Rückgabe deſſen, ſo ſich der Käufer über die Gebühr angemaßet. §. 887. Sie iſt eine perſönliche Klage. §. 888. Sie verfolgt auch die Nebenverabredungen.

§. 885.

Wegen der Pflichten des Käufers klagt der Verkäufer, und ſeine Klage heißt actio venditi. L. 13. §. 19 de act. emt. Ex vendito actio venditori competit ad ea conſequenda, quae ei ab emtore praeſtari oportet.

§. 886. Hauptſächlich geht ſie auf Bezahlung des Kaufgeldes. Außerdem aber auch noch auf andere Schuldigkeiten des Käufers, und unter andern auch dahin, daß der Käufer das zurück gebe, was er ſich bey Beſitznehmung der erkauften Sache über die Gebühr angemaßet hat. L. 2. C. de act. emt. vend. Venditi actionem ad recipiendum reſiduum pretium intendere adverſario tuo poteris. Nec quod in compenſationem venerit, quaſi et tu invicem deberes, id obeſſe tibi poterit, ſi in bonae fidei contractu (in quo majores etiam viginti quinque annis officio judicis in his, quae dolo commiſſa ſunt, adjuvatur) juſto errore te ductum, vel fraude ad-

verſarii captum, quaſi debitum id eſſet, quod revera non debebatur, pepigiſſe monſtraveris. Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam, quos, cum venditioni non acceſſiſſent, eumdem emtorem invaſiſſe proponis, eodem judicio repoſces. Abrechnung kann alſo der Klage entgegengeſtellt werden, nur muß ſie Grund haben, und nicht replicando elidirt werden können.

§. 887. Sie iſt, wie alle Klagen aus einem Kontract, bloß ein perſönliches Rechtsmittel. L. 1. C. de act. emt. Adverſus eum, cui agrum vendidiſti, judicio venditi conſiſte. Nec enim tibi in rem actio cum emtore, qui perſonaliter tibi ſit obligatus, competit. Ein einziger Fall iſt der, wenn der Käufer nicht gleich bey der Uebergabe der Sache bezahlt, und ihm doch keine Stundung gegeben iſt. In ſolchem Fall iſt dem Verkäufer ein Realanſpruch bekannter Maßen vorbehalten.

§. 888. Weil allemal die Klage, welche aus dem Hauptkontract entſpringt, auch auf die Nebenverabredungen angewandt wird, ſo iſt begreiflich, daß der Verkäufer ſeiner Nebenverabredungen wegen, auch die Klage ex vendito erhebe. L. 75. de C. E. Qui fundum vendidit; vt eum certa mercede conductum ipſe habeat: vel, ſi vendat, non alii, ſed ſibi, diſtrahat: vel ſimile aliquid paciſcatur: ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit. L. 79. eod. Fundi partem dimidiam ea lege vendidiſti, vt emtor alteram partem, quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos ſingulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant, poſſe ex vendito agi, vt id, quod convenerit, fiat. Ego contra puto: ſi modo ideo vilius fundum vendidiſti: vt haec tibi conductio praeſtaretur. Nam hoc ipſum, pretium fundi videretur, quod eo pacto venditus fuerat. Eoque jure vtimur. Die Worte in L. 79. vt haec tibi conductio praeſtaretur, können nicht heißen, daß die Miethe ſolle eingeräumt werden. Das wäre wider den zu Anfange vorkommenden Fall, wo der Verkäufer vermiethet und der Käufer miethet. Es muß überſetzt werden: daß der daneben verab-

redete Miethkontract vollzogen werde, also der Käufer die Miethe beziehe, und das Miethgeld bezahle. Der Verkäufer kann etwas wohlfeiler verkauft haben, weil er auf den aus dieser Miethe zu ziehenden Vortheil gerechnet. Es war eine Uneinigkeit zwischen den Proculejanern und Sabinianern, ob in solchem Fall auf die Miethgelder actione venditi geklagt werden könne. Javolenus war ein Sabinianer. Cf. L. 21. §. 1. de act. emt. Die Proculejaner gaben act. praescr. verb. L. 50. de C. E. L. 19. de P. V. L. 12. eod.

Zweyter Theil.

Der Pacht- und Miethkontract.

Erstes Kapitel.

Begriff und Natur des Kontracts.

§. 889. Begriff. §. 890. Aehnlichkeit mit dem Kaufe. §. 891. Baare Geldbezahlung ist dabey wesentlich. §. 892. Eine Kleinigkeit von Bezahlung macht keine Miethe oder Pacht. §. 893. Es ist genug, daß Bezahlung versprochen ist, wenn sie auch in der Folge erlassen worden. §. 894. Wenn kein baares Geld gegeben wird, entsteht ein ungenannter Vertrag. §. 895. Colonia partiaria ist ausgenommen. § 896. Wenn Früchte zu einem gewissen Preise neben dem Gelde gegeben worden, so bleibt der Begriff von Pacht. §. 897. Dieser Kontract kann auch ein Nebenvertrag seyn. §. 898. Der Kontract ist bonae fidei. §. 899. In Ansehung des erfoderlichen schriftlichen Aufsatzes ist es, wie beym Kauf. §. 900. Besondere Erfodernisse bey Verpachtung der Kaiserlichen Patrimonialgüter. §. 901. Erfoderniß der Steigerung bey Verpachtung des Fisci und der Städte.

§. 889.

Der Mieth- und Pachtkontract besteht darinn, daß man dem andern einen bestimmten Gebrauch solcher Sachen, die durch den Gebrauch nicht verzehrt werden, oder gewisse Dienste, welche nicht aus den freyen Künsten entlehnt sind, dem andern für einen bestimmten Werth in baarem Gelde verspreche. Boehm. sel. cap. c. locat. praed. rust. Goebel Obs. de loc. cond. de Ploennies de praecip. et controv. loc. cond. cap. Munck, Meerm. de Loc cond. Gildemeister de mercede in locat. Mayerhoffer de qualit. merced. in loc cond. Felz, Brauw de loc. cond. Barthel de obligat. locat. int. et conduct. Kraeyvanger de loc. et cond. v. d. Busch de mercede in loc. et cond.

§. 890. Er hat mit dem Kaufe darinn, daß er ein zweyseitiger Vertrag, wie jener, ist, und dabey ebenfalls baares Geld vorkommt, wie bey dem Kaufe, ingleichen, daß er ein Konsensualkontract, wie dieser, ist, viel ähnliches. L. 1. pr. Loc. cond. Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdemque juris regulis constitit. Nam vt emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit. pr. J. de loc. et cond. Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, iisdemque regulis juris consistit. Nam vt emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constitua sit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti. Es trägt daher viel zur bessern Erklärung beyder Kontracte bey, wenn man von ihnen neben einander handelt.

§. 891. Daß also für den Gebrauch der Sachen und für die Dienste etwas, und zwar baares Geld versprochen werde, ist diesem Kontracte so wesentlich, als dem Kaufe, daß für das Eigenthum der Sachen dergleichen ausgemacht werde. Strauss de pecun. numerat. in loc. cond. contr. necessar. Denn wo umsonst die Dienste geleistet, oder die Sachen zur Nutzung eingeräumt werden, da ist kein Mieth- und Pachtkontract. L. 20. §. 1. Loc. cond. Sed donationis causa contrahi non potest.

§. 892. Also ist es auch keine Miethe, wenn nur eine Kleinigkeit für die Nutzung gegeben wird. L. 46. Loc. cond. Si quis conduxerit nummo vno, conductio nulla est: quia et hoc donationis instar inducit.

§. 893. Ist jedoch vom Anfange eine Bezahlung der Nutzungen versprochen worden, so bleibt der Begriff von Pacht und Miethe, wenn gleich in der Folge die Bezahlung erlassen wird. L. 5. Loc. cond. Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam: ex locato et conducto agendum erit. L. 24. §. 5. eod. Qui in plures annos fundum locaverat, testamento suo damnavit heredem, vt conductorem

liberaret. Si non patiatur heres eum reliquo tempore frui: est ex conducto actio. Quod si patiatur, nec mercedes remittat: ex testamento tenetur. Die Kontracte werden überhaupt nach ihrem Anfange beurtheilt. L. 12. de de SCt. Mac. L. 1. §. 30, depos. L. 8. pr. mand. L. 58. §. Si filiusfamilias. pro socio. Falsch ist L. 5. übersetzt in Basilicis. Si cum tibi coenaculum locarem, pensionem remisero, ex locato et conducto statim agetur.

§. 894. Wo andere Dinge, als baares Geld, für die Dienste und den Gebrauch gegeben oder geleistet werden, da ist kein Pacht- oder Miethkontract, sondern ein ungenannter Vertrag do oder facio vt des oder facias. §. 2. J. de loc. cond. Praeterea sicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emtio et venditio contraheretur: ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam vtendam sive fruendam tibi aliquid dederit et invicem a te vtendam sive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non esse locationem et conductionem, sed proprium genus contractus. Veluti si cum vnum bovem quis haberet, et vicinus ejus vnum, placuerit inter bos, vt per denos dies invicem boves commodarent, vt opus facerent, et apud alterum alterius hos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum. Verum praescriptis verbis agendum est.

§. 795. Eine Ausnahme macht hier der Kontract, da man eine fruchttragende Sache gegen einen Theil der davon fallenden Früchte dem andern zur Nutzung einräumt, oder die Colonia partiaria. Dieser Kontract wird, ohnerachtet kein baares Geld für die Nutzung gegeben wird, dennoch als ein Pachtkontract angesehen L. 25. §. 6. Loc. cond. Vis major, quam Graeci Θεοῦ βίαν, id est, vim divinam appellant: non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus. Alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit. Alioquin partiarius colonus, quasi societatis jure et damnum et lucrum cum do-

mino fundi partitur. L. 21. C. eod. Si olei certa ponderatione fructus anni locasti: de contractu bona fide habito propter hoc solum, quod alter majorem obtulit ponderationem recedi non oportet. In L. 25. §. 6. haben die Basilicae statt: Θεοῦ βίαν, das Wort: θεομηνίαν, welches iram dei anzeigt. Dies will Leunclav. der gewöhnlichen Lesart vorziehen. Notat. L. 2. Otto Thes. Tom. 3. p. 1514. Wenn der Pachter die Unglücksfälle übernommen, so die Frage, ob solches ad casus insolitos zu extendiren, davon außer Otto zu sehen Vinn. sel. quaest. L. 2. c. 1. Daß die Colonia partiaria wie ein Pacht angesehn werde, lehrt die Benennung des Nutzinhabers: Colonus, welches einen Pachter nach den übrigen Worten dieser Stelle anzeigt, und L. 11. C. sagt: olei ponderatione locasti. Cujac., Merill und andere meinen, es komme darauf an, ob die Parteyen die Absicht deutlich zu erkennen gegeben, eine Societät oder einen Pacht zu errichten. Danach sey der eine oder andere Kontract anzunehmen. Im Zweifel sey es ein ungenannter Vertrag. Merill. Variant. Cujac. Interpr. Disp. 24. Otto Thes. Tom. 3. p. 755. Der Fall, wovon hier L. 25. §. 6. besonders geredet wird, ist der, wenn sich der Nutzinhaber mit dem Eigenthümer auf eine gewisse Quote der Früchte, z. E. auf die Hälfte der Früchte, verglichen hat. In diesem Falle geht freylich, wenn Unglück den Früchten zustoßt, der Schade über beyde Theile. Einige wollen eine solche Coloniam partiariam, wo eine Quote der Früchte für die Nutzung gegeben wird, zum Societätskontracte, andere diesen Kontract überhaupt zum ungenannten Vertrage machen. Unser Gesetz sagt aber nur, quasi societatis jure, und die Erwähnung dieses Kontracts geschieht nur unter der Rubrik vom Pacht.

§. 896. Daß für einen Theil des Pachtgeldes eine Quantität Früchte, noch dazu nach einem gewissen Geldpreise gerechnet, geliefert werde, kann noch vielmehr, ohne den Begriff des Pachts zu ändern, ausgemacht werden. Hier wird die Benennung von der Hauptsache hergenommen, und die Früchte sind zu Gelde angeschlagen. L. 19. §. 3. Loc.

cond. Si dominus exceperit in locatione, vt frumenti certum modum certo pretio acciperet, ſi dominus nolit frumentum accipere, neque pecuniam ex mercede deducere: poteſt quidem totam ſummam ex locato petere: ſed vtique conſequens eſt, exiſtimare, officio judicis hoc convenire habere rationem, quanto conductoris intererat, in frumento potius, quam in pecunia, ſolvere penſionis exceptam portionem. Simili modo et ſi ex conducto agatur, idem erit dicendum. Der Verpachter kann auf lauter baares Geld klagen, nur muß, wenn der Pachter wegen der Frucht Verabredung excipirt, deſſen Intereſſe vom Richter abgerechnet werden. Eben ſo kann der Pachter lauter baares Geld den Verpächter anzunehmen nöthigen, nur muß deſſen Intereſſe vom Richter hier ebenfalls beobachtet und zur Vergütung gerechnet werden. Es iſt eine Subtilität des Römiſchen Proceſſes. Bey uns beſteht jeder Theil auf die Sache ſelbſt, die ausgemacht iſt, und läßt ſich wider ſeinen Willen nicht aliud pro alio obtrudiren, oder aliud pro alio abfodern.

§. 897. Der Pacht- und Miethkontract iſt zwar ein beſonderer für ſich beſtehender Vertrag, er kann aber doch auch als ein Nebenvertrag bey einem andern Geſchäft verabredet werden. L. 20. §. 2. Loc. cond. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur: veluti cum emtor fundum, conducit, donec pretium ei ſolvat. L. 21. eod. Cum venderem fundum, convenit, vt donec pecunia omnis perſolveretur, certa mercede emtor fundum conductum haberet. An ſoluta pecunia, merces accepta fieri debeat? reſpondi: Bona fides exigit vt, quod convenit, fiat. Sed non amplius praeſtat is venditori, quam pro portione ejus temporis, quo pecunia numerata non eſſet. L. 22. pr. eod. Item ſi, pretio non ſoluto, inemta res facta ſit, tunc ex locato erit actio. Cujacius Lib 16. Obſ. c. 21. meint, die Stelle L. 20. §. 2. hänge mit L. 22. pr. als eine fortgehende Rede dergeſtalt zuſammen, daß hier ſtatt: Item beſſer: Id eſt geſetzt werden müſſe. Von dem Fall des L. 22. pr. ſey allein die Rede. Es iſt aber keine Nothwendigkeit nur einen Fall anzunehmen,

und danach die Lesart zu verändern. Der Gedanke ist auch bey zweierley Fällen richtig. Ist der Käufer auf einen gewissen Tag das Kaufgeld zu bezahlen, bis dahin aber Pacht oder Miethe zu geben schuldig, so daß zugleich ausgemacht ist, der Kauf solle ungültig seyn, wenn das Kaufgeld nicht zur bestimmten Zeit bezahlt werde; so hebt sich der Kauf bey nicht gehörig erfolgter Zahlung des Kaufgeldes. Also hat weiter keine actio emti gegen den Verkäufer, und auch keine andere Klage gegen ihn statt. Aber der Verkäufer klagt nach actione locati auf die Mieth- und Pachtgelder für die bisherige Nutzung des Käufers und actione venditi auf Rückgabe der Sache. Ist aber auch kein lex commissoria ausgemacht, und der Käufer soll bis zur Bezahlung des Kaufgeldes Miethe oder Pacht bezahlen; so ist der Verkäufer ebenfalls zu nichts aus dem Pacht verpflichtet. Alle seine Verpflichtung kommt bloß aus dem Verkauf. Nach selbigem hat er die Sache dem Käufer eingegeben und läßt ihm die Nutzungen ziehen. Ob dies gleich in Art eines Pacht- und Miethkontracts ausgemacht ist, so bringt es doch schon die Natur des Kaufs mit sich. Aber daß Käufer Pacht- und Miethgeld bezahle, kommt nicht aus dem Kauf, sondern aus dem Mieth- und Pachtkontracte. Obgleich auf die Miethgelder actione venditi geklagt werden konnte, so hindert doch nichts, warum nicht auch actio locati deshalb statt finden sollte. L. 21. wirft bloß die Frage auf, ob eine besondere Erlassung der Pacht- und Mieth-Obliegenheiten nöthig sey, wenn der Käufer in der Folge das Kaufgeld bezahlt. Die Antwort ist: Es hören diese Obliegenheiten schon an sich auf, und ist eine besondere Aufhebung derselben nicht nöthig. Wenn jedoch ein anderes verabredet worden, nemlich, daß auf diesem Fall die Mieth- und Pachtrechte ausdrücklich aufgehoben werden sollen; so muß dem nachgegangen werden.

§. 898. Daß der Pacht- und Miethkontract unter die Contractus bonae fidei gehören, lehrt L. 1. Loc. cond. Locatio et conductio, cum naturalis sit, et omnium gentium: non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emtio et venditio.

Caji Inſtit. L. 2. tit 9. §. 15. Locatio et conductio ſimili ratione conſiſtunt, vt conſenſu, etiam verbo, definitio inter conſentientes firma permaneat.

§. 899. Daher iſt hier eben ſo, wie bey dem Kauf, ein ſchriftlicher Aufſatz nicht nöthig, und alles, was beym Kaufe von dem ſchriftlichen Aufſatze vorgekommen, iſt hier vollkommen zu wiederholen. L. 24. C. de loc. et cond. Contractus locationis conductionisque non intervenientibus etiam inſtrumentis ratus habeatur. Secundum quod heredes conductoris, etli non intervenerint inſtrumenta, non vxorem, convenire debes. Sane de poſteriore tempore, quo conductricem ipſam proponis, fuiſſe, adeſſe fidem precibus tuis probans, penſiones integras ab ea pete.

§. 900. Bey dem zum Privateigenthum des Kaiſers gehörigen Gütern mußte die Verpachtung gerichtlich und mit Bürgſchaft geſchehen, ſonſt haften die zu ihrer Verwaltung beſtellten Bedienten für den Ausfall. Uebrigens konnten ſie auf immer, oder auf eine beſtimmte Zeit verpachtet werden. L. 1. C. de loc. prad. civil. Divi patris noſtri aperta praeceptione cavetur, fundos ex re privata noſtra ita tradi perpetuariis, vt periculo collocantium officiorumque tradantur. Neque enim quicquam poteſt ex devotionis plenitudine vacillare, ſi apparitione judiciaria et fundi idoneis attributi ſunt, et inde fiſcalis indemnitas idonea fidejuſſione eſt munita. Quorum ſi alterum vel vtrumque neglectum eſt: quae ex hoc titulo penſitatio canonica deſideratur, ex officiorum facultatibus ſervetur. Dieſe Güter ſtanden unter dem Comite rerum privatarum oder Procuratore caeſaris. Perpetuarii coloni waren noch immer von den Emphyteuten verſchieden, und blieben bloße Pachtinhaber. Collocantes officiumque, ſind alle dazu gehörige kaiſerliche Bedienten, welche an der Verpachtung Antheil nehmen. Neque enim quicquam etc. heißt: Es ſoll aber die Sache wegen vollkommen beobachteter Vorſchrift beſtändig ſeyn, wenn tüchtige Pächter gewählt, auch ſolchen gerichtlich (apparitione judiciaria) und gegen gehörige

Bürgschaft die Güter eingegeben sind. Canonica pensitatio ist der jährliche Pacht.

§. 901. Bey den fiscalischen und städtischen Verpachtungen auf fortdauernde Zeit war eine Steigerung erfoderlich. L. 3. C. de Loc. prade. civil. Loca omnia fundive reipublicae, propositis prius licenter edictis, dehinc, vbi in eum canonis modum, contendentium augmenta, succreverint, vt extendi vltra aut superari alterius oblatione non possint: perpetuariis conductoribus locentur. Licenter heißt so viel, als: prout licet, auf nachgelassene, erlaubte Art. Canon ist die Pachtsumme, so geboten wird. Contendentium augmentum ist das Ueberbieten der Licitanten.

Zweytes Kapitel.

Eintheilungen desselben.

§. 902. Locatio rerum und operarum. §. 903. Operis. §. 904. Relocation. §. 905. Ausdrückliche oder stillschweigende. Ob sie ohne Einwilligung eines interessirten Dritten geschehen könne. Unterschied bey der stillschweigenden zwischen Ländereyen und Häusern. Ausdehnung der gesetzlichen Verordnung von diesem Unterschiede. §. 906. Die Relocatio tacita erfodert Kontrahenten, die Vernunft besitzen, und die sich erklären können. §. 907. Jede Miethe und Pachtung kann in ausdrückliche und stillschweigende eingetheilt werden. §. 908. In eine bedingte und unbedingte. §. 909. In Location und Sublocation. Der letztern Ausdehnung und Einschränkung. §. 910. Der Locator hat mit dem Subconductor keinen Kontract. §. 911. Pfandrecht des Locatoris an den Sachen des Subconductoris.

§. 902.

Es giebt verschiedene Arten des Pacht- und Miethkontracts, daher Eintheilungen desselben entspringen. 1) In dem Begriff desselben liegt schon die Eintheilung in Locationem rerum und operarum. Bey jener wird der Gebrauch einer

Sache, bey dieſer werden Dienſte für Geld geleiſtet. Hunold de locat. cond. facti. Paul ſent. L. 2. tit. 18. §. 1. Homo liber, qui ſtatum ſuum in poteſtate habet, et pejorare eum, et meliorem facere poteſt, atque ideo operas ſuas diurnas nocturnasque locat.

§. 903. Eine Art der Locationis operarum iſt die Locatio operis, ſo darin beſteht, daß der, dem man das Geld für ſeine Arbeit bezahlt, mit dieſer ſeine Arbeit ein gewiſſes Werk fertig macht und zu Stande bringt, welches er dann dem Geldgeber und Beſteller überliefert. L. 22. §. 1. Loc. cond. Quoties autem faciendum aliquid datur, locatio eſt.

§. 904. Eine fernere Eintheilung iſt 2) die, da man die erſte Vermiethung und Verpachtung von deren Erneuerung und Verlängerung unterſcheidet, die man Relocatio nennt. Die Verpachtung und Vermiethung muß, wenn ſie würklich dieſen Namen erhalten ſoll, nicht nur unter eben denſelben Perſonen, über einerley Sache, unmittelbar nach Endigung einer vorigen Location, ſondern auch unter einerley Bedingungen errichtet werden. v. Eſſen de renovat. contr. loc. cond.

§. 905. Uebrigens kann man ausdrücklich und ſtillſchweigend ſich darüber vereinigen. Hartm. de tac. loc. cond. Haſenhart, Kunz, Willenberg, Winkler, Scherz de tac. reloc. Paulſen de reloc. tac. effect. in praed. vrban. L. 13. §. 11. Loc. cond. Qui impleto tempore conductionis, remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priore conductione res obligaverat. Hujus enim novus conſenſus erit neceſſarius. Eadem cauſa erit, et ſi reipublicae praedia locata fuerint. Quod autem diximus, taciturnitate vtriusque partis colonum reconduxiſſe videri, ita accipiendum eſt, vt in ipſo anno, quo tacuerunt, videantur eamdem locationem renovaſſe, non etiam in ſequentibus annis: et ſi luſtrum forte ab initio fuerat conductioni praeſtitutum. Sed et ſi ſecundo quoque anno, poſt finitum luſtrum, nihil fuerit contrarium actum: eamdem vi-

deri locationem in illo anno permansisse. Hoc enim ipso, quo tacuerunt, consensisse videntur. Et hoc deinceps in vnoquoque anno observandum est In vrbanis autem praediis alio jure vtimur: vt prout quisque habitaverit, ita et obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est. L. 16. C. eod. Legem quidem conductionis servari oportet, nec pensionum nomine amplius quam convenit, reposci. Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, sit exactum, et in eadem locatione conductor permanserit: tacito consensu eamdem locationem vna cum vinculo pignoris renovare videtur. Daß bey der Relocation die vorigen Bedingungen bleiben sollen, ist eine Sache, worüber die Parteyen unter sich einig werden müssen. Also kann dieser Punkt nicht weiter statt finden, als so fern er von deren Willen abhängt. Wenn ein Dritter bey dem ersten Kontracte Versicherungen gegeben, so kann man solche ohne seine erhaltene Einwilligung auf fernere Zeiten, wohin er sich nicht verpflichtet hat, nicht erweitern. Wenn Vniversitates vermiethen, so ist der Vorsteher Stillschweigen, das Stillschweigen der ganzen Gemeinheit; macht also ebenfalls eine stillschweigende Relocation. Bey Pachtungen ist, wenn über die ausgemachte Zeit der Pachter in dem Besitz der Länderey geblieben, allemal noch auf ein Jahr eine Erneuerung anzunehmen. Nicht auf kürzere Zeit, weil nicht an allen Tagen und zu allen Stunden Nutzung gezogen wird, sondern solche erst am Ende eines Jahres vollständig für das Geld des Jahres genossen ist. Nicht auf eine längere, weil die Nutzung am Ende eines Jahres auch vollendet ist, und das Stillschweigen nur in dem Jahre bewiesen worden. Sollte die Natur des Pachts so beschaffen seyn, daß die Nutzung binnen einem Jahre nicht vollendet wird, sondern dazu mehrere Jahre gehören, von denen eins ins andere gerechnet, und so ein gleiches Pachtgeld auf jedes Jahr ausgemittelt worden; so müßte, ohne Zweifel die stillschweigende Relocation auf diese mehrere Jahre gezogen werden. Es betrifft diese Verordnung unmittelbar Grundstücke, die Früchte tragen. Wenn

aber auch Grundſtücke, welche zu einem andern Verkehr dienen, ſo beſchaffen ſind, daß die für ihre Benutzung ausgemachte jährliche Summe auf ſolche Einnahmen gerechnet iſt, die nicht alle Tage vorkommen, ſondern auch nur zu manchen Zeiten vorzüglich ſind, und alſo erſt am Ende eines Jahres als völlig genoſſen angeſetzen werden können, wie z. E. bey Gaſthöfen vorkommen kann, ſo gilt von dieſem eben die Verordnung der Geſetze wegen Gleichheit des Grundes. Vrbana praedia ſind Häuſer, die zur Wohnung vermiethet werden. Bey dieſen ſollen nur die Parteyen ſtillſchweigend einander über die ausgemachte Zeit verpflichtet ſeyn, prout quisque habitaverit. Das heißt nicht: es ſoll auf ſo lange die Relocation angenommen werden, als die erſte Vermiethung verabredet worden. Wenn dies wäre, ſo würde hier das Stillſchweigen auf weitere Zeit ausgedehnt, als bey den Pachtungen, da doch bloß der nicht täglich fallenden Nutzungen wegen bey dieſen die Erneuerung auf ein Jahr angenommen, und weil es länger nicht nöthig, ausdrücklich hinzugeſetzt wird, daß auf weitere Zeit das Stillſchweigen nicht zu ziehen ſey, wenn auch der erſte Kontract auf 5 Jahre errichtet worden. Bey Miethen iſt keine Nothwendigkeit vorhanden, auf lange Zeit die ſtillſchweigende Relocation anzunehmen. Darum ſoll man ſolche nicht auf ein Jahr erweitern. Noch weniger alſo über ein Jahr und etwa auf 3 Jahr, wenn der erſte Kontract auf 3 Jahr eingegangen war. Alſo heißen die Worte ſo viel als, der Miethsmann bezahle für die Zeit, die er über den vorigen Kontract geſeſſen, und ziehe ab, wenn er wolle, ſo wie auch der Wirth für die verſeſſene Zeit die Zahlung verlangen könne, und den Miethsmann ausbiete, wenn es ihm beliebe. Weil ſich bey der Locatione operarum eben der Grund findet, daß nemlich für das Lohn täglich gleicher Nutzen durch die Dienſte gezogen wird, ſo iſt das, was von praediis vrbanis geſagt wird, auch auf dieſe Dienſte anzuwenden. Niſi in ſcriptis etc. heißt ebenfalls nicht: es ſey denn die erſte Miethe auf eine beſtimmte Zeit errichtet, wie es einige verſtehen. Denn die er-

ste Miethe wird fast immer auf eine bestimmte Zeit ausgemacht seyn. Es wäre daher einem Rechtslehrer unanständig, das als einen besondern Fall zu erwähnen, und davon die Ausnahme zu machen, was fast immer ist. Der Sinn ist also der: Es sey denn, daß ausdrücklich ausgemacht worden, es solle die Erneuerung, als auf eine gewisse Zeit geschehen, angenommen werden, wenn über die vorige Zeit von beyden Seiten geschwiegen worden. Dieses ist nicht allemal, ist was besonders und ist ein Gegensatz der ungewissen Zeit: prout quisque habitaverit. Daß eines schriftlichen Aufsatzes erwähnt wird, geschieht nur von ohngefähr. Bey mündlicher Verabredung muß eben das gelten.

§. 906. Der Mieth- und Pachtkontract erfodert, wie alle Verträge, daß beyde Theile Leute von Vernunft sind. Daher ist solches auch zu der Erneuerung dieses Kontracts und auch dann nöthig, wenn das Stillschweigen die Würkung einer Erneuerung haben soll. L. 14. Loc. cond. Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est. Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare. Et hujusmodi contractus neque verba, neque scripturam vtique desiderant, sed nudo consensu convalescunt. Et, ideo si interim dominus furere coeperit, vel decesserit: fieri non posse Marcellus ait, vt locatio redintegretur. Et est hoc verum. Bey dem decesserit muß man sich den Fall gedenken, daß der Erbe noch nicht gleich vorhanden, und die Erbschaft nicht so fort angetreten sey, oder der Erbe nicht sofort nach Antretung der Erbschaft von den Umständen der Pacht oder Miethe unterrichtet gewesen. Bey solchen Umständen kann dessen stillschweigende Einwilligung zur Erneuerung des Kontracts aus dem Stillschweigen nicht hergeleitet werden, weil er entweder noch nicht würklicher Erbe war und also noch keine Befugniß hatte, sich der Erneuerung wegen zu erklären, oder bey Unwissenheit der Umstände eine Erklärung über die Sache sich nicht gedenken lässet. Sobald also der Erbe die Erbschaft angenommen und sich gehörig unterrichtet hat, aber doch den Pachter, wel-

welcher jetzt über die Zeit ſitzt, ungeſtört ſitzen läßt, wird von ihm die Erneuerung eben ſo, wie von dem Kontrahenten ſelbſt, ſtillſchweigend verwilliget. Der Pachter, deſſen Pacht gleich nach dem Tode des Verpächters zu Ende geht, der aber, ſo lange der Erbe die Erbſchaft noch nicht angenommen, im Beſitz geblieben, hat ſich nicht ſtillſcheigend zu einer Erneuerung erklärt, weil Niemand vorhanden war, dem er die Länderey übergeben und ſich zum Abzuge declariren konnte. Gleich nach geſchehener Antretung der Erbſchaft aber macht er ſich ſtillſchweigend verpflichtet.

§. 907. Obgleich nur bey der Erneuerung der ſtillſchweigenden Einwilligung Erwähnung geſchieht, ſo iſt doch gewiß, daß die erſte Vermiethung oder Verpachtung ebenfalls ſtillſchweigend geſchehen könne. Daher 3) der Pacht- und Miethkontract ſich auch überhaupt in einen ausdrücklichen und ſtillſchweigenden eintheilen läſſet. Tenzel an conſenſu tac. loc. cond. conſici poſſit.

§. 908. Dieſer Kontract kann auch eben ſo gut mit Bedingungen, als unbedingt, eingegangen werden, daher entſteht 4) eine neue Eintheilung deſſelben in einen bedingten und unbedingten Kontract. L. 20 pr. Loc. cond. Sicut emtio, ita et locatio, ſub conditione fieri poteſt.

§. 909. Es kann endlich auch der, welcher eine Sache in Pacht und Miethe genommen, ſolche wieder ganz oder zum Theil vermiethen, oder der, welcher Jemandes Dienſte bedungen, ſolche wieder einem andern ablaſſen, und alsdann entſteht 5) der Begriff einer Afterpacht oder einer Aftermiethe, welche Sublocatio heißt, und der erſten Verpachtung und Vermiethung in einem andern Sinne entgegen geſetzt wird. Auf gleiche Art kann der, welcher eine beſtellte Sache in Arbeit genommen, ſolche durch einen andern für Bezahlung machen laſſen, welches eine Sublocatio operis genannt werden kann. Breuning an ſublocari poſſ operae. Wildvogel de e. q. i. e. c. ſublocat. Willenb. de rer. ſublocat. L. 48. pr. Loc. cond. Si cui locaverim faciendum, quod ego conduxeram, conſtabit, habere me ex locato actionem. Daß

bey Sachen die Sublocatio dem Pachter und Miethsmann freyſtehe, lehrt L. 6. C. de loc. et cond. Nemo prohibetur rem, quam conduxit, fruendam alii locare, ſi nihil aliud convenit. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß die Sache in des Afterpachters oder Miethsmannes Händen ſo gut aufgehoben ſeyn müſſe, als bey dem erſten Pächter und Miethsmann, alſo der Verpächter oder Vermiether keinen Grund habe, der Sublocation zu widerſprechen. Die Sublocation der Dienſte, die man in Miethe genommen, iſt nach der Analogie eben ſo wohl erlaubt, ſo fern nicht des Dienenden Umſtände dadurch erſchwert werden, und alſo dieſer mit Rechte ſich der Verſchlimmerung entgegen ſetzen kann. Eben dieſes iſt auch bey der Sublocatione operis zu wiederholen. Wenn der, an welchen mein Arbeiter die Sache zu verfertigen giebt, ſie eben ſo tüchtig und gut macht, als er ſelbſt es thun konnte, ſo kann ich mir es wohl gefallen laſſen, daß ſie dieſer gemacht habe; ſonſt nicht.

§. 910. Bey einer Sublocation finden ſich zwey ganz verſchiedene Kontracte, auch zweyerley ganz verſchiedene Kontrahenten. Der erſte Mieth- und Pachtkontract iſt zwiſchen dem erſten Verpachter und Vermiether und ſeinem Miethsmann oder Pachter geſchloſſen, der Afterkontract zwiſchen dieſem und dem Aftermiethsmann oder Pachter. Der erſte Vermiether oder Verpachter hat mit dem Aftermiether und Pachter keinen Vertrag, und ſie können ſich nicht gegenſeitig aus einem Contractu locati conducti in Anſpruch nehmen. Anderſon de jure quod comp. prim. locatori in ſubconduct. L. 58. pr. Loc. cond. Inſulam vno pretio totam locaſti, et eam vendidiſti ita, vt emtori mercedes inquilinorum accederent. Quamvis eam conductor majore pretio locaret, tamen id emtori accedit, quod tibi conductor debeat. Der Verkäufer hatte dem Käufer, der Miethe und Miethgelder wegen, jura ceſſa gegeben. Dadurch trat dieſer in die Rechte des Verkäufers, als Vermiethers, ein. Weil nun der Cedent an dem, was der Aftermiether dem erſten Miethsmanne ver-

ſprochen, keinen Theil hatte, ſo konnte auch der Ceſſionar daran keinen Anſpruch machen.

§. 911. Wiefern der Vermiether und Verpächter eine ſtillſchweigende Hypothek an den Sachen des Miethsmannes oder Pachters oder den gezogenen Früchten habe, lehrt das Werk vom Pfandrechte Hieher gehört L. 24. §. 1. Loc. cond. Si colonus locaverit fundum: res posterioris conductoris domino non obligantur: sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum esset, si primus colonus eos percepisset, L. 53. eod. Qui fidejussor exstitit apud mancipem pro colono publicorum praediorum, quae manceps ei colono locavit: reipublicae non tenetur. Sed fructus in eadem causa pignoris manent. Der Bürge des Afterpachters haftet dem ersten Verpachter darum nicht, weil jener mit diesem in gar keinem Kotract steht. Manceps ist der Pächter, welcher vom Publiko unmittelbar die Ländereyen hat.

Drittes Kapitel.

Kontrahirende Perſonen.

§. 912. Wer Locator und wer Conductor heiße. §. 913. Soldaten ſollen keine Ländereyen pachten. §. 914. Ingleichen Curiales. §. 915. Von fiſcaliſchen Pachtungen ſind, außer dieſen, noch die Kaiſerlichen Bedienten, zu deren Fach die Sachen gehören, ausgeſchloſſen. § 916. Vormünder ſollen vor abgelegter Rechnung zu fiſcaliſchen Pachtungen nicht ſchreiten.

§. 812.

Bey dieſem Kontracte kommen allemal zwey Perſonen vor, von denen der, welcher das Geld giebt, Miether und Pächter, der hingegen, welcher die Sachen zum Gebrauch einräumt, oder Dienſte thut, Verpächter und Vermiether genannt wird. Man hat in den ältern Zeiten den erſtern auch wohl locator und den letztern conductor genannt. L. 20. de

act. emt. Idem est et in locatione et conductione, nemlich wie L. 19. steht appellationibus promiscue vtebantur. Daher kommt noch, daß bey der Locatione operis der, so die Arbeit verrichtet, gemeiniglich conductor, und der, so das Geld bezahlt und die Arbeit verfertigen läßt, locator genannt wird.

§. 913. Ohnerachtet ordentlicher Weise es jedem erlaubt ist, zu verpachten oder zu vermiethen, auch zu miethen oder zu pachten, wie er will, wenn er sonst zu andern Verträgen fähig ist; so sind doch einigen Personen besonders die Pachtungen untersagt. Dahin gehören Soldaten. Wolfhardt de locat. militum. Sie sollen nach den Gesetzen keine Pächter ländlicher Grundstücke werden, um nicht dadurch von ihrem Dienst sich abhalten zu lassen. L. 50. Loc. cond. Si ignorans quis militi quasi pagano locaverit: exigere illum posse, probandum est. Non enim contemnit disciplinam, qui ignoravit militem. L. 31. C. eod. Milites nostros alienarum rerum conductores seu procuratores et fidejussores, vel mandatores conductorum fieri prohibemus: ne omisso armorum vsu ad opus terrestre se conferant, et vicinis graves praesumtione cinguli militaris existant. Armis autem, non privatis negotiis occupentur: vt numeris et signis suis jugiter inhaerentes, rempublicam, a qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. L. 35. C. eod Licet retro principes multa de militibus, qui alienas possessiones vel domos conductionis titulo procurandas suscipiunt, sanxisse manifestum est: tamen quia res sic est contemta, vt neque interminationis sacratissimae constitutionis milites memores ad hujusmodi sordida audeant venire ministeria, et relictis studiis publicis signisque victricibus, ad conductiones alienarum rerum prosilire, et armorum atrocitatem non in hostes ostendere, sed contra vicinos et forsitan etiam adversus ipsos miseros colonos, quos procurandos susceperint, convertere: necessarium duximus ad hanc sacratissimam venire constitutionem, altius et plenius hujusmodi causam corrigentes. Iubemus itaque, omnes omnino, qui sub armis militant, sive majores

ive minores (Milites autem appellamus tam eos, qui ſub excelſis magiſtris militum tolerare noſcuntur militiam, quam qui in vndecim devotiſſimis ſcholis taxati ſunt, nec non eos, qui ſub diverſis optionibus foederatorum nomine ſunt decorati) altim in poſterum ab omni conductione alienarum rerum emperare, ſcituros, quod ex ipſo contractu ab initio ſine (aliquo facto vel aliqua ſententia cadant militia, et non ſit regreſſus eis ad priſtinum gradum, neque beneficio imperiali, neque conſenſu vel permiſſu judicis, ſub quo tolerendam ſortiti ſunt militiam: ne dum alienas res conductionis titulo eſſe gubernandas exiſtimant, ſuas militias ſuamque opinionem amittant, ex militibus pagani, ex decoratis infames conſtituti. Et quod poſt hujusmodi conductionem (quam penitus interdicimus) a publico ſuſceperint, et hoc ſine aliqua mora vel procraſtinatione reddere compellantur. Scituris et ipſis, qui ſuas facultates poſt hanc legem eis ad conductionem permiſerint, noſtra lege eorum consmine violata, quod nulla eis exactio contra eas concedatur, vt qui alieni appetens conſtitutus militem procuratorem elegerit, et a ſuis cadat redditibus. Pateat autem omnibus hujusmodi copia apud competentes judices accuſationis: vt qui in hac cauſa delator exiſtat, laudandus magis, quam vituperandus intelligatur, poena, quam contra milites noſtrorum praeceptorum contemtores, et ipſos, qui eis conductiones rerum ad ſe pertinentium permiſerint, ſtatuimus in futuris cauſis obtinente. Die Soldaten ſollen nicht nur nicht Pachter werden, ſondern auch ſich nicht einmal für Pachter verbürgen, oder ſich als Güter- und Ländereyverwalter brauchen laſſen. Außerdem, daß ſie von ihrem Dienſte dadurch abgehalten werden, ſoll es ihrer Ehre nach dieſen Stellen auch nachtheilig und unanſtändig ſeyn. Es ſoll auch daher Brutalität gegen andere Landleute zu beſorgen ſtehn. Beym angeſagten Marſch möchten ſolche Dinge dem ſchleunigen Aufbruche auf mancherley Art hinderlich ſeyn. Soldaten ſtanden theils unter den Magiſtris militum, theils unter den Magiſtris officiorum, unter welchen, außer andern Untergebenen, auch 11 Scholae, nemlich

2 Scutariorum, 1 Gentilium Senior, 1 Scutar. Sagittar, 1 Scutar. Clibanarior, 1 Armaturar. junior, 1 Gentil. junior, 1 Agent. in Reb. et Deputat. Scholae, 1 Silentiar, 1 Equitum und 1 Peditum, wovon wenigstens 9 Scholae aus Kriegsleuten bestanden. Die Agentes in Rebus und Silentiarii waren keine Soldaten. Foederati waren die Soldaten, welche aus den in Bündniß des Römischen Staats stehenden Nationen ausgehoben waren. Diese waren unter Optiones vertheilt, welches die Proviantmeister dieser Leute waren, von welchen die Abtheilungen und Haufen der Soldaten, die man Foederatos nannte, selbst Optiones hießen. Die Strafe der Kontravention ist, daß der Soldat so fort ehrlos wird, und seine Kriegsstelle verlohren haben soll. Auch öffentliche Ländereyen zu pachten, sollen sie sich nicht unterstehen. Die Verpächter, welche an sie Ländereyen verlassen, sollen mit keiner Klage gegen sie gehört werden; und sollen außerdem noch den Strafen, wie der Soldat, unterworfen seyn. Nur, wenn der Verpächter von dem Pächter nicht weiß, daß er ein Soldat ist, ist er nach L. 50. mit der Strafe zu verschonen. Noch eine besondere härtere Verordnung, wegen der Soldaten, die sich zu den hier verbotenen Geschäften gebrauchen lassen, und derer, die sie dazu brauchen, steht Nov. 116. woraus jedoch keine Authentica entlehnt ist.

§. 914. Die Rathsherren in den Municipien sollten ebenfalls weder auf Verwaltungen der Ländereyen, noch Pachtungen, oder ähnliche Geschäfte sich einlassen. L. 30. C. de loc. et cond. Curialis neque procurator, neque conductor alienarum rerum, nec fidejussor aut mandator conductoris existat. Alioquin nullam obligationem neque locatori, neque conductori ex hujusmodi contractu competere sancimus. Anfänglich war ihnen nach einer Verordnung K. Hadrians nur die Ländereyen der gemeinen Stadt zu pachten untersagt, ingleichen war ihnen die Verwalterey zu Anfange nur verboten, bis solches Theodosius in unserer Stelle auf alles Pachtungen ausdehnte.

§. 915. Zu fiscalischen Pachtungen sollen nicht nur vorerwähnte Personen, sondern auch die Kaiserl. Bedienten nicht zugelassen werden, welche zu deren Oberaufsicht und Besorgung angestellt sind. L. vn. C. Quib. ad conduct. praed. fiscal. Nullus palatinorum, qui in officio rei nostrae privatae militant, conductionis nomine vel per se vel per quamlibet personam possessionum hujusmodi conducendarum habeat facultatem: cum neque militi, neque curiali hoc faciendum permittimus. Palatini sind die Unterbedienten des Comitis.

§. 916. Vormünder können zwar überhaupt Pachtungen übernehmen. Nur sollen sie sich, so lange sie ihre Vormundschaften noch nicht abgelegt haben, auf fiscalische Pachtungen nicht einlassen. Der Grund war anfänglich, daß der Fiscus noch keine hypothekarische Foderung seines Kontracts wegen hatte, wohl aber der Mündel. Hier furchte sich also der erste für den letztern. Neuerlich hat aber der Fiscus eine stillschweigende Hypothek bekommen. Aber die pupillarische muß doch, als die ältere, vorgehen. Mithin bleibt immer für den Fiscus Gefahr. L. 49. pr. Loc cond. Tutores curatoresve constituti, priusquam officii sui rationes reddant, prohibentur, ne quid de patrimonio Caesaris conductum habeant, ac si quis, id dissimulans, nihilominus ad conducenda Caesaris praedia accesserit: perinde, vt falsarius, poena afficitur. Hocque sanxit Imperator Severus. §. 1. Secundum quae sane prohibiti erunt, et a fisco conducere qui tutelam curamve gerunt. Daß die angeführte Chronologie der Hypotheken richtig sey, deshalb beziehe ich mich auf das Pfandrecht §. 104. not. 124. Die Verordnung des Sever. und Antonin. steht L. vn. C ne tut. vel curat. Unsere L. 49. ist aus den Büchern des Modestinus de Excusationibus, deren er 6 und zwar griechisch geschrieben, worüber A Augustinus, der einer bessern Uebersetzung als die gewöhnliche ist, einen Commentarius geschrieben, Lib. sing. ad Modestin. de Excusationibus.

Viertes Kapitel.

Sachen, worüber contrahirt wird.

§. 917. Auch Servituten können verpachtet werden. §. 918. Auch Sachen, die dem Verpächter oder Vermiether nicht gehören. §. 919. Ob einer seine eigne Sache pachten oder miethen könne. § 920. Wer ohne Irrthum eine Sache gepachtet oder gemiethet, ist also nicht Eigenthümer. §. 921. Pertinenzen sind hier die, so es beym Kaufe sind. §. 922. Die Pertinenzen gehören dem Pachter, wenn sie ihm nach einer Taxe übergeben sind.

§. 917.

Man kann alle Arten der Sachen, bewegliche und unbewegliche, auch unkörperliche, oder Gerechtsame in Pacht nehmen. Zu dieser letzten Klasse erwähnen die Gesetze besonders der Servituten. L. 44. Loc. cond. Locare servitutem nemo potest. Diese Stelle ist von Realservituten zu verstehen, die im strengen Sinn allein Servitutes hießen. Diese durfte man von dem Grundstück, worauf sie active hafteten, nicht trennen. Man konnte sie also zwar mit demselben verpachten, aber nicht allein, und ohne solches. Personalservituten, besonders der Nießbrauch, sind dagegen einer Verpachtung fähig. L. 12. §. 2. de Vsufr. §. 1. I. de Vsu.

§. 918. Ordentlicher Weise gehört die Sache, welche verpachtet oder vermiethet wird, ganz dem Verpächter oder Vermiether. Aber es hindert nichts, daß auch der, welcher nur ein Miteigenthum an der Sache hat, seinen Antheil seinem Miteigenthümer oder einem Fremden Pacht- oder Miethsweise überlasse. L. 35. §. 1. Loc cond. Cum fundum communem habuimus, et inter nos convenit, vt alternis annis certo pretio cum conductum haberemus; tu, cum tuus annus exstiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. Agam tecum duabus actionibus: vna ex conducto, altera ex locato. Locati enim iudicio mea pars propria, con-

ducti autem actione tua duntaxat propria in judicium venient. Deinde ita notat: Nonne, quod ad meam partem attinebit, communi dividundo praeſtabitur a te mihi damnum? Recte quidem notat. Sed tamen etiam Servii ſententiam veram eſſe puto. Cum eo ſcilicet vt, cum alterutra actione rem ſervaverim, altera perimatur. Quod ipſum ſimplicius ita quaeremus, ſi proponatur inter duos, qui ſingulos proprios fundos haberent, conveniſſe, vt alter alterius ita conductum haberet, vt fructus mercedis nomine penſarentur. Das Verderben der Frucht geſchahe etwa durch Betreiben mit dem Vieh zu der Zeit, da die Saat nicht mehr betrieben werden durfte. Bis in judicium veniet redet Servius Sulpicius Rufus. Deinde ita notat: Iſt eine Note des Julianus. Dieſer meinte, es ſchicke ſich beſſer actio communi dividundo, als actio locati conducti. Recte quidem notat iſt die Kritik des Africanus über den Julian und geht dahin, daß beyde Klagen gebraucht werden können, doch ſo, daß ſie nicht neben einander ſtatt finden, ſondern, wenn eine gebraucht wird, die andere hinwegfällt. Quod ipſum ſimplicius etc. So kann in einem weniger verwickelten Falle, auch die Frage entſtehen, welche Klage ſtatt finde, wenn zwey Nachbarn ihre gränzende Ländereyen, um einen gewiſſen Preis einander ein Jahr ums andere zu überlaſſen verſprochen, und den Pacht immer mit einander aufzuheben einig ſind. Die Antwort iſt, es habe ebenfalls reſpective actio locati et conducti unter ihnen ſtatt, die actio communi dividundo falle hier weg.

§. 919. Daß einer jedoch ſeine ihm gänzlich eigene Sache pachten oder miethen könne, iſt der Natur des Eigenthums zuwider, wenn ihm der Vſusfructus cauſalis zuſtändig iſt. Wolbrett de conduct. rei propr. L. 9. §. 6. Loc. cond. Si alienam domum mihi locaveris, eaque mihi legata vel donata ſit: non teneri me tibi ex locato ob penſionem. Sed de tempore praeterito videamus, ſi quid ante legati diem penſionis debetur. Et puto ſolvendum. L. 10. eod. Et ego ex conducto recte agam vel in hoc, vt me liberes. L. 20. C. eod. Qui rem propriam conduxit, exiſtimans alienam, do-

minium non transfert, sed inefficacem conductionis contractum facit. L. 9. §. 6. sollen die Worte: Et puto solvendum, zu erkennen geben, daß für das Vergangene actio locati erhoben werden könne, welchem Iulianus L. 10. beyfügt, daß auch auf Befreyung wegen der Zukunft diese Klage sich einrichten lasse, welche ausdrückliche Befreyung jedoch nach dem Obigen nicht nöthig ist, indem sie sich von selbst versteht.

§. 920. Daher entstand die Frage; ob eben dies, daß Jemand eine Sache gemiethet oder gepachtet, ein Beweis sey, daß ihm das Eigenthum nicht zustehe. Der Beweis ist allerdings gültig, wenn sich der Pachter oder Miether nicht geirrt, und ein solcher Eigenthümer war, den an der Nutzung seiner Sache nichts hinderte. L. 23. C. de loc. et cond. Ad probationem rei propriae sive defensionem non sufficit locatio ei facta, qui post de dominio coeperit contendere: cum inscientia domini proprii et errantis nullum habeat consensum. Sed ex eventu, si victus fuerit, contractus locationis non constitisse, magis declaratur. Nemo enim sibi jure possessionem mutare potest. Der, den man Rei vindicatione verklagte, führte seinen Gegenbeweis daher, daß der Kläger ihm die ausgeklagte Sache verpachtet. Dies macht eine praesumtion für ihn, aber nur juris, so probationem contrarii zuläßt, nicht juris et de jure. Wird ein darunter begangener Irrthum bewiesen, so ist die Pachtung ungültig. Der Verpachter war nicht im Besitz als dominus, und hat ohne Willen des Eigenthümers durch den Pacht seinen Besitz ändern wollen, welches wider die Rechtsregeln anstoßt.

§. 921. Zu den Pertinenzen der verpachteten oder vermietheten Sache gehört alles das, was bey verkauften Sachen unter die Pertinenzen zu rechnen, und es ist hier auch alles das davon zu sagen, was oben bey dem Verkauf vorgekommen. L. 19. §. 2. Loc. cond. Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae soleat instrumenti nomine conductori praestare, quaeque si non praestet, ex locato tenetur. Et est epistola Neratii ad Aristonem, dolia vtique co-

ſono eſſe praeſtanda, et praelum et trapetum inſtructa funibus. Si minus, dominum inſtruere ea debere. Sed et praelum vitiatum dominum reficere debere: quod ſi culpa coloni quid eorum corruptum ſit, ex locato eum teneri. Fiſcos autem, quibus ad premendam oleam vtimur, colonum ſibi parare debere, Neratius ſcripſit. Quodſi regulis olea prematur: et praelum et ſuculam, et regulas, et tympanum et trochleas, quibus relevatur praelum, dominum parare oportere. Item aënum, in quo olea calida lavatur, vt caetera vaſa olearia, dominum praeſtare oportere, ſicuti dolia vinaria: quae ad praeſentem vſum colonum picare oportebit. Haec omnia ſic ſunt accipienda, niſi ſi quid aliud ſpecialiter actum ſit. Hier iſt von einem verpachteten Weinberge oder Olivengarten die Rede. Die Preſſe und was dazu gehört, ingleichen die Fäſſer und Gefäße, welche dazu vorhanden, muß der Pachter mit bekommen. Trapetum iſt eine Oelmühle. Dieſe Inventarienſtücke muß der Verpachter in gutem Stande überliefern, und dann auch der Pächter dafür ſtehen, daß er ſie nicht beſchädige. Die Körbe, worinn die Oliven geſammelt, und ſo zur Preſſe oder Mühle gebracht werden, ſind eine bloße Bequemlichkeit, ſind daher kein nothwendiges Inventarienſtück. Regulae ſind ein Behältniß, worein man die ſchon einmal gepreßten Oliven warf. Sucula iſt eine Maſchiene zum Heben und Aufziehen einer Laſt, eine Winde. Tympanum ein Rad zum Aufwinden. Trochlea die Rolle zum Kloben. Die zum jedesmaligen Gebrauch dabey neu zu machenden Verwendungen trägt der Pächter, als das Auspichen u. ſ. w. weil davon der Verpächter keinen Nutzen hat, und dies eine Verwendung auf die Nutzung iſt. Unter den Fäſſern verſteht Catharin Obſ. et Conj. L. 2. c. 14. Meerm. Theſ. Tom. 6. p. 780. in der Erde eingemauerte Fäſſer, die ſowohl zum Wein als zu dem Getraide gebraucht wurden, und aus Thon oder Bley oder Holz beſtanden.

§. 922. Dieſe Inventarienſtücke bleiben, nach geſchehener Uebergabe an den Pachter, dennoch dem Verpächter, ſo wie das Grundſtück ſelbſt eigenthümlich, wenn ſie nicht

nach einer Taxe dem Pächter überlassen werden. Im Fall der Taxe sahe man sie, als dem Pachter käuflich übergeben, an, und mußte er dafür wenigstens, als eisern, in diesem Falle haften. L. 3. Loc. cond. Cum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat: Proculus ait, id agi, vt instrumentum emtum habeat colonus: sicuti fieret, si quid aestimatum in dotem daretur.

Fünftes Kapitel.

Pacht- und Miethgeld.

§. 923. Es ist der Willkühr der Parteyen überlassen. §. 924. Simulation und Bagatell sind ausgeschlossen. §. 925. Des einen Theils Belieben kann das Quantum nicht überlassen werden, wohl aber der Würderung eines Dritten. §. 926. Fall, wenn der eine Theil eine andere Summe gemeint, als der andere.

923.

Das Mieth- und Pachtgeld ist der Willkür der Parteyen überlassen. Es kommt darauf an, auf wie hoch der Vermiether und Verpächter bestehen, und wie viel der Pächter oder Miether geben will. L. 22. §. 3. Loc. cond. Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere: ita in locationibus quoque et conductionibus juris est. L. 23. eod. Et ideo, praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.

§. 924. Nur muß auch hier, wie bey dem Kauf kein simulirter Werth und kein Bagatell beliebt werden, welche man gar nicht rechnet. L. 46. Loc. cond. Si quis conduxerit numino vno, conductio nulla est: quia et hoc donationis instar inducit. Donationis instar inducit, ist so viel, als: negotium inducit, donationi simile.

§. 925. Der Werth muß außerdem auch hier beſtimmt ſeyn. Wenn ein Dritter ihn beſtimmen ſoll, oder er ſonſt per relationem beſtimmt wird; ſo geht ſolches an. Billaudet de collat. merced in arbitr. alien. Nur der Partey Willkür ſelbſt kann die Beſtimmung nicht überlaſſen werden. L. 25. pr. Loc. cond. Si merces promiſſa ſit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur. Sin autem quanti Titius aeſtimaverit, ſub hac conditione ſtare locationem, vt ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, mercedem definierit, omnimodo ſecundum ejus aeſtimationem et mercedem perſolvi oporteat, et conductionem ad effectum pervenire: ſin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo eſſe conductionem, quaſi nulla mercede ſtatuta. §. 1. J. eod. Et quae ſupra diximus, ſi alieno arbitrio pretium promiſſum fuerit: eadem et de locatione et conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces promiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandave ac ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio praeſcriptis verbis datur. A. Faber meint bey L. 25. ſey ein Tribonianismus, und ſey die Stelle nach L. vlt. C. de C. E. eingerichtet. Die Alten hätten auch eine Remiſſion auf das arbitrium eines ungewiſſen Dritten, und eines ſolchen, der hernach nicht wollen, oder nicht können, die Beſtimmung geben, als eine Remiſſion auf das arbitrium boni viri angeſehen; es läßt ſich aber darüber nichts gewiſſes ſagen. Bey dem Pacht- und Miethkontract kommt oft vor, daß das Geld noch nicht genau beſtimmt iſt, und der Gebrauch der Sache dafür iſt ſchon gemacht, oder die Dienſte ſind ſchon geleiſtet. Hier muß nun nothwendig arbitrio judicis der Werth beſtimmt werden. Die Klage aber auf das Geld heißt in ſolchem Falle nicht actio locati, ſondern praeſcriptis verbis, weil das weſentliche der Location, pretium certum, fehlt. Wenn wegen der Bezahlung gar nichts geredet worden, es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß

eine ſolche gegeben werden wolle und ſolle, ſo würde eine Locatio tacita da ſeyn, und actio locati ſtatt finden.

§. 926. So viel als der Verpächter oder Vermiether hat haben wollen, muß ihm würklich gegeben werden, wenn man ſeine Sachen nutzen, oder ſeine Dienſte und Arbeit haben will, jedoch mehr nicht. Daher kommt es, daß, wenn der Pächter und Miether ſeinen Gegner nicht verſtanden, und weniger geben wollen, als dieſer verlangt hat, der Kontract ungültig iſt; dagegen, wenn er mehr geben wollen, als der Gegentheil verlangt hat, ſolcher nur ſo viel bekommt, als er gefodert und gemeint hat. L. 52. Loc. cond. Si decem tibi locem fundum, tu autem exiſtimes quinque te conducere: nihil agitur. Sed et ſi ego minoris me locare ſenſero, tu pluris te conducere: vtique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi.

Sechſtes Kapitel.

Würkung des Kontracts.

§. 927. Nicht das Eigenthum giebt er. §. 928. Wenn nicht der Pächter die Sachen nach einer Taxe übernommen. §. 929. Der Pachter und Miether ſitzt auf den Namen des Verpächters und Vermiethers. §. 930. Die abgebrachten Früchte ſind des Pachters Eigenthum. §. 931. Wenn der locator operarum, und conductor operis von den Sachen, wobey er Dienſte verrichtet, Eigenthümer werde. §. 932. Die Unglücksfälle, die der Sache zuſtoßen, trägt der Vermiether und Verpachter. §. 933. Der Vermiether erhält für die Zeit, da das Haus abgebrannt oder eingeriſſen iſt, keine Miethe. §. 934. Wer den Schaden trage, ſo einem vom Künſtler übernommenen Werke zugeſtoßen. §. 935. Wenn dem Künſtler die Sache geſtohlen worden. §. 936. Wer für Geld verwahrt, haftet für kein Unglück. §. 937. Bey der Locatione operarum leidet der unter dem Unglück, den es betrifft. §. 938. Der Pachter hat die Nutzung und das jus ſublocandi, und kann die Verwendungen mitnehmen. §. 939. Oder vergütet verlangen. §. 940. Er erhält

alle Auslagen wieder. §. 941. Der Eigenthümer muß dem Pachter und Miether das Nöthige machen lassen. §. 942. Jeder trägt die von seinen Sachen zu entrichtenden Abgaben. § 943. Der Pachter und Miether bringt seine Sachen mit und nimmt sie wieder mit hinweg. §. 943. b). Beyde Theile vergüten einander die veranlaßten Schäden.

§. 927.

Der Pachter und Miethsmann wird nicht Eigenthümer von der verpachteten Sache, als welche dem Verpächter und Vermiether verbleibt. Kieffer de loc. long. temp. translat. domin. exclud. Kaestner per locat. ad long. temp. fact. vtile transferri domin. Semler de dominii translat. in loc. perp. exule. L. 39. Loc. cond. Non solet locatio dominium mutare.

§. 928. Es sey denn, daß die Sache dem Pachter oder Miether nach einer besondern Taxe überlassen werde. In solchem Falle soll er als Eigenthümer angesehen werden. L. 54. §. 2. Loc. cond. Paulus respondit: Servum, qui aestimatus colonae adscriptus est, ad periculum colonae pertinebit. Et ideo aestimationem hujus defuncti ab herede colonae praestari oportere. Wenigstens geht in solchem Falle die Gefahr an den Pachter oder Miether über, welches wir heutiges Tages allein anzunehmen pflegen. Richter de aestimat. instrum. in praed. oecon. locand.

§. 929. Daher besitzt der erstere blos auf den Namen des letztern die Sache. L. 60. § 1. Loc. cond. Heredem coloni, quamvis colonus non est, nihilominus domino possidere existimo. Der Erbe des Pachters ist nicht der Pachter selbst, das ist, derjenige, der den Pachtkontract geschlossen hat, er ist aber so gut, als der Pachter, weil er in seine Rechte und Obliegenheiten tritt, und besitzt daher, wie dieser auf den Namen des Verpächters.

§. 930. Von den Früchten hingegen wird der Pachter, wenigstens nachdem er sie abgebracht, Eigenthümer. L. 60. §. 5. Loc. cond. Messem, inspiciente colono, cum alienam

esse non gnorares, sustulisti. Condicere tibi frumentum dominum posse, Labeo ait: et vt id faciat colonum ex conducto cum domino acturum. Die Früchte gehören erst dem Pachter, wenn er sie abgebracht hat. Es ist einerley, ob er ein colonus partiarius oder ein anderer Pachter sey. Den hier von Theophilo gemachten Unterschied widerleat Merill Obs. L. 6. c. 27. Hat daher ein anderer sie dieblicher Weise abgebracht und weggenommen, so that er solches, da sie noch nicht dem Pächter, also noch dem Verpächter gehörten. Dieser hat die Condictionem furtivam gegen den Entwender. Was er aber von diesem erhält, muß er dem Pächter herausgeben, weil solcher dafür den Pacht bezahlt. Deshalb verklagt ihn der Pächter ex conducto. Der Verpächter kann ihm auch jura cessa geben. Daß das Entwenden inspiciente colono geschehen, ist ein außerwesentlicher Umstand. Er diente blos dazu, daß man den Entwender wußte. v. d. Water Obs. L. 2. c. 7. liest: insciente statt: inspiciente, worinn ihm Cannegieter Obs. L. 2. c. 3. mit Recht widerspricht. Hätte der Entwender aus Irrthum gehandelt, so wäre condictio sine causa gegen ihn zu brauchen gewesen.

§. 931. Eben so wird der, dem Sachen vom Eigenthümer übergeben werden, um solche zu verführen, oder sonstige Dienste dabey zu verrichten, davon nicht Eigenthümer; es sey denn, daß die Verführung und dergl. dergestalt geschehe, daß des Miethers der Dienste Waaren unter andere, und unter die eignen Waaren des Dienstleisters geworfen, und damit untrennbar und unkennbar vermischt werden. In solchem Falle wird dieser Eigenthümer, und der Besteller der Dienste bleibt ein bloßer Gläubiger einer Quantität. L. 31. Loc cond. In navem Saufeji cum complures frumentum confuderant, Saufejus vni ex his frumentum reddiderat de communi, et navis perierat. Quaesitum est, an caeteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possint oneris averti actione? Respondit: Rerum locatarum duo genera esse: vt aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur: aut ejusdem generis redderetur, veluti cum argentum

gentum puſulatum fabro daretur, vt vaſa fierent, aut aurum, vt annuli. Ex ſuperiore cauſa rem domini manere. Ex poſteriore in creditum iri. Idem juris eſſe in depoſito: Nam ſi quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, vt neque clauſam neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret: nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi tantumdem pecuniae ſolveret. Secundum quae videri triticum factum Saufeji, et recte datum. Quod ſi ſeparatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa clauſum vnius cujusque triticum fuiſſet, ita vt internoſci poſſet, quid cujusque eſſet: non potuiſſe nos permutationem facere: ſed tum poſſe eum, cujus fuiſſet triticum, quod nauta ſolviſſet, vindicare. Et ideo ſe improbare actiones oneris averſi: quia ſive ejus generis eſſent merces, quae nautae traderentur, vt continuo ejus fierent, et mercator in creditum iret, non videretur onus eſſe averſum, quippe quod nautae fuiſſet: ſive eadem res, quae tradita eſſet, reddi deberet, furti eſſe actionem locatori, et ideo ſupervacuum eſſe judicium oneris averſi. Sed ſi ita datum eſſet, vt in ſimili re ſolvi poſſit, conductorem culpam duntaxat debere. Nam in re, quae vtriusque cauſa contraheretur, culpam deberi. Neque omnimodo culpam eſſe, quod vni reddidiſſet ex frumento: quoniam alicui primum reddere eum neceſſe fuiſſet, tametſi meliorem ejus conditionem faceret, quam caeterorum. Actio oneris averſi, war die Klage des Eigenthümers gegen einen zum Verführen der Waare angenommenen Menſchen, welcher den Eigenthümer um ſolche Waare durch Veruntreuung oder ſonſt gebracht. Argentum puſulatum iſt rein, hier roh, geſchmolzenes Silber. Herones ſind Körbe. Non potuiſſe nos permutationem facere iſt aus den übel verſtandenen ſiglis erwachſen, und ſoll heißen: non potuiſſe nautas permutationem facere. Die actio oneris averſi wurde gebraucht, wo actio furti oder eine andere Klage nicht ſtatt fand. Alſo fiel ſie in dem gegebenen Falle hinweg. Denn entweder hatte actio furti oder vindicatio ſtatt, oder es war nichts verſehen, und fiel alle Klage weg. Pancirol will die actionem oneris averſi bloß auf den Fall einer culpae un-

schränken, und sie aus der sonstigen Bedeutung des Worts aversio in den Gesetzen erläutern, er hat aber in beyden Stücken unrecht. Thesaur. var. lect. L. 2. c. 43. Ipr. R. et A. Tom. 2. Nach Charond. Verisim. L. 3. c. 5. Otto Thes. Tom. 1. p. 776. war act. on. aversi wie eine actio furti anzusehen, die dann gebraucht wurde, wenn actio furti nicht recht passen wollte. Bynkersh. Obs. L. 8. c. 1. verwirft die Species facti des Salmasius, welcher annimmt, daß der Schiffer dem einen Getraydeinteressenten im Hafen, wohin das Getrayde zu bringen gewesen, seinen Antheil abgeliefert, und dann weiter gefahren wäre. Alsdann wäre er nicht außer Schuld, wie doch das Gesetz annimmt. Es ist ihm also in demselben Hafen, worin er einen Theil abgeliefert, ein Unglück begegnet. Oneris aversi actio ist dem Bynkersh. l. c. cap. 3. eine Klage, welche, wie actio furti, in duplum geht, und in dem Fall statt findet, wo der Schiffer nicht Eigenthümer des Getraydes geworden, er nicht animo lucri faciendi sich an dem Getrayde vergriffen, jedoch dolo oder culpa den Interessenten durch die Art, wie er damit verfahren, geschadet hat. Welche Worte für heronibus von verschiedenen angenommen zu werden pflegen, sehe man cap. 6. Bynkersh. selbst nimmt aeronibus an, welches eherne Gefäße waren, und von den griechischen Juristen als cophini übersetzt werden. Non potuisse nos bezieht sich nach ihm auf den Schiffer, welcher unter dem nos gemeint ist. Daß oneris aversi actio hier überflüßig sey, wenn auch das Eigenthum den Interessenten verbliebe, ist nicht allgemein, sondern nur dann anzunehmen, wenn sich ein animus lucri faciendi bey der Vergreifung fand cap. 8.

§. 932. Weil der Pachter und Miethsmann nicht Eigenthümer wird, so treffen ihn auch die Unglücksfälle nicht, die der Sache zustoßen. Sie gehen alle über den Verpächter und Vermiether. L. 9. §. 2. Loc. cond. Iulianus libro quinto decimo digestorum dicit: Si quis fundum locaverit, vt etiam, si quid vi majore accidisset, hoc ei praestaretur: pacto standum esse. §. 3. Si colonus praediorum, lege lo-

cationis, vt innocentem ignem habeant, denunciatum ſit: ſi quidem fortuitus caſus incendii cauſam intulerit, non praeſtabit periculum locator. Si vero culpa locatoris, quam praeſtare neceſſe eſt, damnum fecerit, tenebitur. §. 4. Imperator Antonius cum patre, cum grex eſſet abactus, quem quis conduxerat, ita reſcripſit: Si capras latrones citra tuam fraudem abegiſſe, probari poteſt: judicio locati caſum praeſtare non cogeris: atque temporis, quod inſecutum eſt, mercedes, vt indebitas, recuperabis. §. 5. Hier muß die Florentinische Lesart dahin verbeſſert werden, daß ſtatt: Si colonus es heiße: Si colonis, ſtatt: non praeſtabit periculum locator, geſetzt werde, non praeſtabitur periculum locatori, ſtatt: Si vero culpa locatoris, zu ſetzen: ſi vero culpa conductoris. Vt innocentem ignem habeant, denunciatum eſt, heißt: es iſt ihnen im Pachtkontract die Erinnerung gegeben, daß ſie ſich mit dem Feuer in Acht nehmen möchten. Dieſe Erinnerung berechtigte Feuer zu haben, nur ohne damit Schaden anzurichten. Wenn die gewöhnliche Lesart beybehalten wird, ſo muß hier Locator ſo viel heißen, als ſonſt conductor, wie auch Godofred. Animadverſ. c. 12. Otto Theſ. Tom. 3. p. 298. annimmt, der zugleich die Meinung derer widerlegt, welche, weil es heißt: non praeſtabit periculum locator, daraus ſchließen: ergo conductor, und den Pächter hier verantwortlich machen wollen. Auch die griechiſche Ueberſetzung iſt ihnen zuwider, wie der Verf. zeigt. Steck Vind. LL. antierit. c. 12. behält locator bey, und meint, es wo[illegible]gen, der Pächter habe den Schaden zu vergüten, weil die Verabredung de igne innoxio es mit ſich gebracht. Daher die folgenden Worte einen Fall enthielten, wo der Verpächter den Schaden trage. §. 4 iſt dem Pachter erlaubt, den bezahlten Pacht, vt indebitum, zurück zu fodern. Das zeigt nicht eben an, daß condictio indebiti gebraucht werden ſolle, welche hier nicht gut paßt. Sondern es heißt nur, es ſolle der Pacht zurück gegeben werden, weil ihn der Verpächter nicht behalten könne. Die Klage iſt actio conducti, oder condictio ſine cauſa. Außer der Aufhebung des Pachtgeldes

iſt der Verpachter, bey Unglücksfällen zu weiter nichts verbunden.

§. 933. Daher kommt es, daß der Vermiether, auch wenn das Haus, ſo er vermiethet, abbrennt, oder zum Einreißen kommt, für die Zeit, da der Gebrauch weggefallen, keine Miethe verlangen kann, ſondern der Miether davon frey wird. Ob er gleich übrigens ein Intereſſe, dem Abmiether nicht vergütet. L. 30. pr. Loc. cond. Qui inſulam triginta conduxerat, ſingula coenacula ita (conduxit), vt quadraginta ex omnibus colligerentur. Dominus inſulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam. Quaeſitum eſt, quanti lis aeſtimari deberet, ſi is, qui totam conduxerat, ex conducto ageret. Reſpondit: Si vitiatum aedificium neceſſario demolitus eſſet, pro portione, quanti dominus praediorum locaſſet, quod ejus temporis habitatores habitare non potuiſſent, rationem duci, et tanti litem aeſtimari. Sin autem non fuiſſet neceſſe demoliri, ſed quia melius aedificare vellet: id feciſſet, quanti conductoris intereſſet, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere. §. 1. Aedilis in municipio balneas conduxerat, vt eo anno municipes gratis lavarentur. Poſt tres menſes incendio facto, reſpondit, poſſe agi cum balneatore ex conducto, vt pro portione temporis, quo lavationem non praeſtitiſſet, pecuniae contributio fieret. L. 19. §. 6. eod. Si quis cum in annum habitationem conduxiſſet, penſionem totius anni dederit, deinde inſula poſt ſex menſes ruerit, vel incendio conſumta ſit: penſionem reſidui temporis, rectiſſime Mela ſcripſit, ex conducto actione repetiturum: non quaſi indebitum condicturum. Non enim per errorem dedit plus, ſed vt ſibi in cauſam conductionis proficeret. Aliter atque ſi quis, cum decem conduxiſſet, quindecim ſolverit. Hic enim, ſi per errorem ſolvit, dum putat, ſe quindecim conduxiſſe, actionem ex conducto non habebit, ſed ſolam condictionem. Nam inter eum, qui per errorem ſolvit, et eum, qui penſionem integram prorogavit, multum intereſt. Statt: coenacula ita conduxit, lieſt Haloander L. 30. pr. beſſer: coenacula ita locavit. Wenn das

Einreißen aus Noth geſchahe, ſo bekam der Miethsmann nur pro rata das wieder, was er auf die Miethe ſchon bezahlt hatte. Geſchahe es nicht aus Noth; ſo mußte ihm auch der Gewinnſt vergütet werden, den er würde von den Aftermiethsleuten gezogen haben, nebſt allem andern ihm entſpringenden Schaden. §. 1. heißt: vt pecuniae contributio fieret, ſo viel, als daß er pro rata temporis das erhaltene Miethgeld für das Gebäude zurück geben ſolle. Dieſe Stelle beweiſt, daß auch in Municipiis das Amt des aedilis nur ein Jahr dauerte.

§. 934. Wenn Jemand bey einem Künſtler oder Handwerker ein Werk, ſo dieſer machen ſoll, verdingt, und dann dem Werke ein Schade zuſtoßt, ſo war die Frage, wer ſolchen zu tragen habe? Vor der an den Beſteller geſchehenen Uebergabe, wobey dieſer die Arbeit ohne Tadel gefunden, war ein Unterſchied, ob ein Zufall, oder ein Fehler in der Arbeit den Schaden veranlaßte. Im erſten Falle ging der Schade über den, der das Werk beſtellt hatte, im andern über den Arbeiter. Sobald aber der Beſteller die Uebergabe erhalten, und nichts zu tadeln gefunden, mußte er jeden Schaden tragen, es mochte ein Fehler in der Arbeit liegen, oder ein Ohngefähr das Unglück hergeführt haben. L. 36. Loc. cond. Opus, quod averſione locatum eſt, donec approbetur, conductoris periculum eſt. Quod vero ita conductum ſit, vt in pedes menſurasve praeſtetur: eatenus conductoris periculo eſt, quatenus admenſum non ſit. Et in vtraque cauſa nociturum locatori, ſi per eum ſteterit, quo minus opus approbetur vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam approbaretur, locatoris periculo eſt: niſi ſi aliud actum ſit. Non enim amplius praeſtari locatori oporteat: quam quod ſua cura atque opera conſecutus eſt. L. 37. eod. Si prius, quam locatori opus probaretur, vi aliqua conſumtum eſt, detrimentum ad locatorem ita pertinet, ſi tale opus fuit, vt probari deberet. L. 51. §. 1. eod. Locavi opus faciendum, ita vt pro opere redemtori certam mercedem in dies ſingulos darem. Opus vitioſum factum

eſt. An ex locato agere poſſim? Reſpondit: Si ita opus locaſti, vt bonitas ejus tibi a conductore approbaretur: tametſi convenit, vt in ſingulas operas certa pecunia daretur: praeſtari tamen tibi a conductore debet, ſi id opus vitioſum factum eſt. Non enim quidquam intereſt, vtrum vno pretio opus, an in ſingulas operas collocatur: ſi modo univerſitas conſummationis ad conductorem pertinuit. Poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitioſum opus fecerit. Niſi ſi ideo in operas ſingulas merces conſtituta erit, vt arbitrio domini opus efficeretur. Tum enim nihil conductor praeſtare domino de bonitate operis videtur L. 59. eod. Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat. Deinde operis parte effecta, terrae motu concuſſum erat aedificium. Maſſurius Sabinus, ſi vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci eſſe periculum. L. 62 eod Si rivum, quem faciendum conduxeras, et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit: tuum periculum eſt. Paulus: Immo, ſi ſoli vitio id accidit, locatoris erit periculum. Si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum Averſione locatum in L. 36. iſt dem: vt in pedes menſurasve praeſtetur, entgegen geſetzt. Jenes iſt alſo der Fall, da der Handel ſo gemacht iſt, daß, wenn das ganze Werk fertig iſt, alsdann erſt der Beſteller es beſehe, übernehme und billige. In pedes menſurasve praeſtaretur aber iſt der Fall, da Stückweiſe ſo wie ein Theil fertig, ſchon dieſer dem Beſteller vorgewieſen, und als gut von ihm erkannt werde. Averſio leiten einige daher, quod periculum omne a venditore vel locatore avertatur. Alciatus hat mit Unrecht adverſio daraus gemacht, quia ſub hac lege vendatur aut locatur, vt ab aliquo approbetur. Charond. Veriſimil. L. 3. c. 5. Otto Theſ. Tom. 1. p. 776. Eine andere Erklärung giebt von der Averſion Merill. Obſ. L. 6. c. 25. In vtraque cauſa heißt: in beyden Fällen, es mag der Handel auf das ganze Werk oder auf Stücke deſſelben gehen. Iſt der Beſteller ſäumig, die Arbeit vertragsmäßig zu übernehmen, ſo muß es ſo gut ſeyn, als wenn er ſie ſchon übernommen hätte. Für conſecutus eſſet lieſt A. Faber conſecuturus eſſet, nemlich

locator, was der Besteller würde erhalten haben, wenn er selbst das Werk gearbeitet hätte. Da hätte ihm auch Mühe und Arbeit nichts geholfen, wenn ihm Unglücksfälle zugestoßen wären. Es ist eine falsche Lesart, wenn man setzt: Si tamen vi majore — locatoris periculo non est. Bey einem vor Uebergabe des Werks an den Besteller geschehenen Unglück kommt es nach L. 37. nur darauf an, ob es vertragsmäßig gearbeitet gewesen, daß es ohne zu findenden Tadel hätte übernommen werden müssen. Sonst brauchte es der Besteller nicht anzunehmen, also darf er auch das zugestoßene Unglück nicht tragen. Im L. 51. §. 1. war ausgemacht, daß der Besteller das Werk erst übernehmen solle, wenn es ganz fertig. Wenn er also gleich tageweise bezahlte; so hatte er deshalb das noch nicht übernommen und gebilligt, was jeden Tag geschehen. Also war es noch immer so, als wenn aversione contrahiret worden. Wurde alles nach Angabe des Bestellers gearbeitet (arbitrio domini efficeretur) so kam es auf keine Billigung desselben an, sondern jeder Schritt geschahe unter seinen Augen und war seine Sache. Labes heißt in L. 62. so viel, als Einsturz. Die Entscheidung ist aber nicht wohl gerathen, daß alle Beschädigungen der Sache, welche sich nach der Besichtigung und Uebernahme des Herrn ereignen, über ihn gehen sollen, wenn auch der Fehler im Werke selbst daran schuld ist. Es können verborgene Fehler vorhanden seyn, die man bey der Uebergabe nicht sehen können. Vor der Uebernahme ist es auch nicht wohl ausgedacht, daß die Unglücksfälle nach dem angegebenen Unterschiede über den Arbeiter oder über den Besteller gehen sollen. Es kommt vernünftiger Weise darauf an, wessen die Materialien sind. Gehören sie dem Besteller der Arbeit, so muß dieser, als Eigenthümer, das seinen Materialien zustoßende Unglück billig tragen. Anders ist es, wenn der Arbeiter die Zuthaten selbst giebt.

§. 935. Aus dem Grunde, daß die Sache, woran gearbeitet wird, dem Besteller der Arbeit zugehört, kommt es auch, daß, wenn bey dem Arbeiter die Sache gestohlen wird,

und der Arbeiter dafür nicht kann, darunter der Beſteller leiden muß. Iſt der Künſtler oder Handwerker ſchuld; ſo kann er ſelbſt und auch der Dieb vom Beſteller verklagt werden. Geſchieht das letztere, ſo trägt dazu der unachtſame Arbeiter die Koſten. Geſchieht das erſtere; ſo giebt der Kläger, wenn es verlangt wird, ihm bey der Verurtheilung jura ceſſa gegen den Entwender, an ihn ſeinen Regreß zu nehmen. Auch ohne Ceſſion ſteht ihm actio furti, obgleich nicht condictio furtiva zu. Der heutige Gerichtsbrauch hält die Ceſſion nie nöthig. L. 60. §. 2. Loc. cond. Veſtimenta tua fullo perdidit; et habes, vnde petas, nec repetere vis. Agis nihilominus ex locato cum fullone. Sed judicem aeſtimaturum, an poſſis adverſus furem magis agere, et ab eo tuas res conſequi, fullonis videlicet ſumtibus. Sed ſi hoc tibi impoſſibile eſſe perſpexerit: tunc fullonem quidem tibi condemnabit. Tuas autem actiones te ei praeſtare compellet.

§. 930. Wenn Jemand für Geld eine Sache zu verwahren übernommen; ſo haftet er für deren Entwendung dennoch auch nur alsdann, wenn ihm bey dem Verluſt ein Verſehen ſchuld gegeben werden kann. Außer dem Fall des Verſehens iſt er mit der Vergütung zu verſchonen. L. 40. Loc. cond. Qui mercedem accipit pro cuſtodia alicujus rei, is hujus periculum cuſtodiae praeſtat. L. 41. eod. Sed de damno ab alio dato agi cum eo non poſſe, Iulianus ait. Quae enim cuſtodia conſequi potuit, ne damnum injuria ab alio dari poſſit? Sed Marcellus, interdum eſſe poſſe, ait, ſive cuſtodiri potuit, ne damnum daretur, ſive ipſe cuſtos damnum dedit. Quae ſententia Marcelli probanda eſt. Cajus ſcheint ſchlechthin in dem angegebenen Falle den Bewahrer für alles Unglück verantwortlich erklärt zu haben. Julianus machte einen Unterſchied, ob das Unglück durch einen Dritten veranlaßt worden, oder nicht. Im letztern Falle nur ſollte der Verwahrer dafür ſtehen, nicht im erſtern. Marcell und Ulpian meinen, auch bey der That eines Dritten komme es darauf an, ob der Verwahrer dabey was verſehen oder nicht, und wenn jenes ſeyn ſollte, hafte derſelbe auch für die fremde

That, obgleich nicht im entgegenstehenden Falle. Die vernünftige heraus zu nehmende Meinung ist also, der Verwahrer hafte nur dann, wenn er was versehen, anderer Gestalt nicht.

§. 937. Wenn bey der Locatione operarum ein Unglück hindert, daß von den Diensten kein Gebrauch gemacht werden kann, so hat der darunter zu leiden, welchen der Zufall begegnet. Trifft er den, der die Dienste leisten soll, so bekommt dieser keinen Lohn. L. 15. §. 6. Loc. Cond. Item cum quidam, nave amissa, vecturam, quam pro mutua acceperat, repeteret: rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit. Quod in omnibus personis similiter observandum est. Es muß besser heißen: a quodam — vectura — repetereretur. Der Fall betraf just den Procurator Caesaris, der etwas verführen lassen wollen. Cujac meinte L. 3. Obs. cap. 1. die Klage, welche der Schiffsmiether hier erheben sollen, sey condictio ex pro mutuo oder indebiti. Aber ad Cod. tit. de Loc. nahm er actionem conducti an. Das letzte ist richtiger. Denn Condictio indebiti schickt sich hier nicht, wie L. 19 §. 6. Loc. lehrt. Pro mutuo accipere vecturam heißt hier nichts anders, als die Fracht voraus bezahlt erhalten. cf. Aurel. Variant. Cujac. Interpr. Disp. 27. Otto Thes. Tom. 3. p. 763. Man sehe Merill. Variant. L. 2. c. 27.

§. 938. Die Nutzung nebst dem jure sublocandi L. 60. pr. eod. steht dem Miethsmanne und Pachter zu, der dagegen auf die Substanz etwas zu verwenden nicht schuldig ist, sondern bloß das zu tragen hat, was zur Genießung der Früchte und Nutzungen angewandt werden muß. Hat er überdem etwas verwendet und machen lassen, so kann er es bey seinem Abgange wieder wegreißen und mitnehmen. L. 19. §. 4. Loc. cond Si inquilinus ostium vel quaedam alia aedificio adjecerit, quae actio locum habeat? Et est verius, quod Labeo scripsit, competere ex conducto actionem, vt ei tollere liceat: sic tamen, vt damni infecti caveat, ne in ali-

quo, dum aufert, deteriorem cauſam aedium faciat; ſed vt priſtinam faciem aedibus reddat.

§. 939. Wegen deſſen, was nicht weggeriſſen werden kann, und doch zum Nutzen, oder mit Wiſſen des Eigenthümers verwendet worden, erhält er eine Vergütung. L. 55. §. 1. Loc. cond. In conducto fundo ſi conductor ſua opera aliquid neceſſario, vel vtiliter auxerit, vel aedificaverit, vel inſtituerit, cum id non conveniſſet: ad recipienda ea, quae impendit, ex conducto cum domino fundi experieri poteſt. L. 61. pr. eod. Colonus, cum lege locationis non eſſet comprehenſum, vt vineas poneret: nihilominus in fundum vineas inſtituit: et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coepit. Quaeſitum eſt: ſi dominus iſtum colonum fundi ejectum penſionum debitarum nomine conveniat: an ſumtus vtiliter factos in vineis inſtituendis reputare poſſit, oppoſita doli mali exceptione. Reſpondit, vel expenſas conſecuturum, vel nihil amplius praeſtaturum. In L. 61. pr. erhielt der Pachter, ob er gleich wegen nicht gehörig bezahlten Pachtgeldes entſetzt war, dennoch für die geſchehenen nöthigen und nützlichen Verwendungen eine Vergütung, ſo daß er dafür auf das noch zu bezahlende Geld abrechnen konnte, oder gar den Ueberſchuß heraus bekam.

§. 940. Das gilt auch von dem allen, was er bey Gelegenheit des Pachts ſonſt vorgeſchoſſen, und der Verpächter zu zahlen ſchuldig geweſen wäre. L. 27. C. de loc. et cond. Si tibi, quae pro colonis conducti praedii prorogaſti, dominus fundi ſtipulanti dare ſpopondit: competens judex reddi tibi jubebit. Nam ſi conventio placiti fine ſteterit, ex nudo pacto perſpicis actionem jure noſtro naſci non poſſe. Die Coloni ſind hier Grundbehörige Leute, die zu dem Pachtgute gehörten. Dieſen war der Verpachter Verſchiedenes zu geben ſchuldig. Solches hatte der Pächter vorgeſchoſſen. Prorogare ſteht hier für praerogare. Der Verpächter hatte es verſprochen, wieder zu geben. Hätte er es nicht verſprochen, ſo mußte ex negotiorum geſtione oder ſonſt geklagt werden. Hatte er es verſprochen, ſo war die Frage, ob dies Verſpre-

chen unter die actionem conducti gehöre. Weil es nicht gleich bey der Verpachtung geschehen, so war es kein pactum adjectum, und die Klage des Hauptkontracts konnte darauf nicht gezogen werden. Also war die Klage auf eine Stipulation zu bauen, oder es war keine Klage zuständig, weil ein pactum nudum vorhanden war.

§. 941. Dasjenige, was nöthig ist, muß der Wirth und Verpachter dem Miethsmann und Pachter machen lassen. Was aber sonst zu dessen mehrerer Bequemlichkeit dient, braucht er nicht machen zu lassen, es sey denn versprochen. Alsdann besorgt er es entweder selbst, oder giebt dem Pachter und Miethsmanne das Geld dazu, der dafür Versicherung giebt, daß es, seiner Bestimmung gemäß, verwandt werden solle. L. 58 §. 2. Loc. cond. Quidam in municipio balineum praestandum annuis viginti nummis conduxerat: et ad refectionem fornacis, fistularum similiumque rerum, centum nummi vt praestarentur ei, convenerat. Conductor centum numinos petebat. Ita ei deberi dico, si in earum rerum refectionem eam pecuniam impendi satisdaret.

§. 942. Weil ein jeder die auf seine Sachen fallenden Abgaben tragen muß, so entsteht daher die Entscheidung, daß, wenn man Waaren durch einen Fuhrmann, der die Fracht bezahlt erhält, verfahren läßet, dieser den Zoll für das Fuhrwerk, jener die Abgabe für die Fracht zu tragen habe. L. 60. §. 8. Loc. cond. Vehiculum conduxisti, vt onus tuum portaret, et secum iter faceret. Id cum pontem transiret, redemtor ejus pontis portorium ab eo exigebat. Quaerebatur, an etiam pro ipsa sola reda portorium daturus fuerit. Puto, si mulio non ignoravit, ea se transiturum, cum vehiculum locaret, mulionem praestare debere. Es kommt allerdings darauf an, ob der Fuhrmann von dem Zolle etwas gewußt hat, und ihm zugleich bekannt gewesen, daß er die Straße fahren solle, wo der Zoll zu entrichten ist. Hat man ihm die Straße nicht gesagt, sondern nur auf Meilen gehandelt und er muß fahren, wie er von Zeit zu Zeit angewiesen wird; so hat er die vorkommenden Zölle bey Foderung

des Fuhrlohns nicht mit in Anschlag bringen können. Eben dies gilt, wenn er von den Zöllen nichts gewußt hat, weil sie entweder erst neu entstanden, oder er dieselbe Straße noch nicht gefahren ist. Hat er alles gewußt, so mußte er seine Foderung des Frachtgeldes danach einrichten. Die Zölle auf die Waare gehen auf alle Fälle über den Eigenthümer, wenn sie der Fuhrmann nicht übernommen hat.

§. 943. a) Zum Behuf der Benutzung bringt er seine Sachen mit in das Grundstück, welche er am Ende des Kontracts wieder mitzunehmen berechtiget und ihm der Eigenthümer des Grundstücks verabfolgen zu lassen schuldig ist. L. 19. § 5. Loc. cond. Si inquilinus arcam aeratam in aedes contulerit, et aedium aditum coangustaverit dominus: verius est, ex conducto eum teneri, et ad exhibendum actione: sive scit, sive ignoraverit. Officio enim judicis continetur, vt cogat eum, aditum et facultatem inquilino praestare ad arcam tollendam sumtibus scilicet locatoris. L. 26. C. eod. Si conductionis impletis fidem: ejusdem rei gratia factum instrumentum evanuit. Quod si quid vestrum in fundo fuit, vel vi direptum est: hoc restitui vobis praeses provinciae jubebit. Diese Stelle bestärkt, was ich L. 9. §. 4. angemerkt habe.

§. 943. b. Beyde Parteyen sind bey diesem Kontract einander den Schaden zu vergüten schuldig, den sie einander vorsätzlich, oder ex culpa levi zuziehen. Sonst haftet keiner dem andern für entstehenden Schaden. L. 28. C. de loc. et cond. In judicio tam locati, quam conducti, dolum et custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat. Die daraus entstehenden Rechte gehen auf beyder Theile Erben über. L. 10. C. de loc et cond. Viam veritatis ignores, in conductionibus non succedere heredes conductoris, existimans, cum sive perpetua conductio est, etiam ad heredes transmittatur: sive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbat. §. 6. J. eod. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit.

Siebentes Kapitel.

Pflichten des Vermiethers und Verpachters.

Erste Section.

Zur Einräumung der Sache.

§. 944. Er muß dem Gegner die Sache einräumen. §. 945. Früchte genießen lassen. §. 946. Auch was er durch die Diebstahlsklage gewinnt. §. 947. Er muß ihm seine Sachen mitbringen und wieder mit hinwegnehmen lassen. § 948. Allen aus Hinderniß in seinen Rechten entstehenden Schaden ihm vergüten. §. 949. Die Pächter städtischer Güter können durch Kaiserliche Befehle nicht entsetzt werden. §. 950. Auch nicht die Pächter der Kaiserlichen Patrimonialgüter. §. 951. Wenn der Pächter und Miether die Sache nicht behalten und gehörig gebrauchen kann, zieht er ab und verlangt Vergütung. §. 952. Der Verpächter und Vermiether leistet die Gewähr. §. 953. Wiefern der Pachter oder Miether, so abgezogen, wegen nun gehobener Hinderniß nun wieder einziehen müsse. §. 954. Wenn der Miethsmann einige Zeit an der Wohnung gehindert wird, und der Wirth kann indeß eine andere gute Gelegenheit anweisen, muß jener sie annehmen. §. 955. Wenn auch die Gelegenheit bey einem andern Wirth zu nehmen wäre. §. 956. Einige geringe Hinderniß ist nicht zu achten. §. 957. Der Vermiether und Verpächter muß auf den Fall der Entsetzung die ausgemachte Geldbuße bezahlen. §. 958. Der Vermiether seiner Dienste ist schuldig, sie zu leisten. § 959. Die versprochene Arbeit muß binnen ausgemachter Zeit fertig werden, wenn es nicht unmöglich. §. 960. Es darf vom Verpächter und Vermiether kein zweyter Kontract zum Nachtheil des ersten errichtet werden.

§. 944.

Der Vermiether und Verpachter von Sachen ist schuldig, dieselben dem Miethsmann und Pachter, gehörig einzuräu-

men. L. 15. §. 1. Loc. cond. Competit autem ex his causis fere (nemlich actio conducti) vt, puta si re, quam conduxit, frui ei non liceat: forte quia possessio ei aut totius agri, aut partis, non praestatur: aut villa non reficitur, vel stabulum, vel vbi greges ejus stare oporteat: vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur.

§. 945. Er muß ihm auch die von dem Pachte fallenden Früchte ziehen lassen, und darf ihm solche nicht vorenthalten. Hat er sie gezogen, so muß er sie dem Pächter abliefern. L. 18. C. de loc. et cond. Excepto tempore, quo edaci locustarum pernicie sterilitatis vitium intercessit, sequentis temporis fructus quos tibi juxta praeteritam consuetudinem deberi constiterit, reddi tibi praeses provinciae jubebit.

§. 946. Was der Miethsmann durch die Diebstahlsklage gewinnt, bleibt ihm, wenn es gleich keine Nutzung ist. L. 6. Loc. cond. Is qui rem conduxerit, non cogitur restituere id, quod rei nomine furti actione consecutus est.

§. 947. Auch geschehen lassen, daß er die zu seiner Wirthschaft gehörigen Sachen mitbringe, und am Ende des Kontracts wieder mit sich nehme. L. 26 C. de loc et cond. Si conductionis impletis fidem: ejusdem rei gratia factum instrumentum evanuit. Quod si quid vestrum in fundo fuit, vel vi direptum est: hoc restitui vobis praeses provinciae jubebit.

§. 948. Geschieht es, daß der Miether oder Pachter hierinn gehindert wird, so muß er ihm allen daher entstehenden Schaden vergüten. L. 7. Loc. cond. Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eamdem sexaginta Titio locaveris, et Titius a domino prohibitus fuerit habitare: agentem te ex conducto, sexaginta consequi debere placet: quia ipse Titio tenearis in sexaginta. L. 8. eod Nos videamus; ne non sexaginta praestanda, nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfrui conductione: tantumdemque consequatur medius, quantum praestare debeat ei, qui a se conduxit: quoniam emolumentum conductionis ad comparationem uberioris mercedis computatum, majorem efficit condemnationem.

Et tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quae ab illo perciperet, ſi dominus inſulae habitare noviſſimum conductorem non vetuiſſet. Quo jure vtimur. Die letztere Stelle giebt zu erkennen, daß der Pachter von dem Verpächter nicht nur dasjenige vergütet verlangt, was er durch den Afterverpacht gewonnen haben würde, ſondern auch allen andern entbehrten Nutzen und erlittenen Schaden. Die funfzig Thaler ſelbſt, welche er dem Verpächter bezahlen ſollen, bringt er bey ſeiner Intereſſenrechnung nicht mit in Anſchlag. Denn dieſe hat er noch nicht bezahlt, bezahlt ſie auch künftig nicht. Alſo wird nur gefodert, was außer dieſer Summe der Pachter an Schaden und entzogenen Nutzen berechnen kann. Das wollen die Endworte ſagen: Et tamen primus locator reputationem habebat quinquaginta etc.

§. 949. Selbſt diejenigen, ſo ſtädtiſche Güter in Pacht haben, können, vor Ablauf ihrer Pachtzeit, auch nicht durch landesherrliche Verordnungen entſetzt werden, L. 2. C. de locat. praed. civil. Fundi reipublicae ab his, qui nec titulo conductionis eos detinent, quique meliores cultu patrocinante reddiderint: nec noſtrarum quidem ſanctionum (ſi forte quisquam per ſurreptionem meruerit) nutibus auferantur juxta legem veterem: ſemel tantum licentia faciendae adjectionis indulta. Das nec in den Worten: qui nec titulo etc. muß weggeſtrichen werden, wie der griechiſche Text lehrt. Adjectio ſteht für: addictio. Semel tantum etc. heißt: es iſt verordnet, daß es bey dem einmal geſchehenen Zuſchlage an den Pachter verbleiben ſoll.

§. 950. Dies gilt auch von den zum Eigenthum des Kaiſers gehörigen Gütern. L. 5. C. de Loc. praed. civil. Praedia domus noſtrae, ſi ſemel jure perpetuo, vel noſtra praeceptione, vel auctoritate illuſtris viri comitis aerarii privati, apud aliquem fuerint, vel jamdudum ſint collata, ad alium transferri perpetuarium non oportet. Aperte enim definimus hoc edicto, vt a perpetuario numquam poſſeſſio transferatur, etiamſi alteri eam imperator vel exoratus, vel ſponte donaverit, ſive adnotatione, ſive pragmatica: cui ſi forte contra perpetuarium

vir illuſtris comes privatarum rerum dum allegabitur acquieſcet: et de proprio ipſe centum libras auri et alias centum fiſci juribus palatinum inferre cogatur officium. Nec tamen poſt allegationem habebit hujusmodi juſſio firmitatem ſed nec locabitur alteri, licet ingenti ſuperari videatur augmento poſſeſſio. Jure igitur perpetuo publici contractus firmitate perpetuarius ſecurus ſit; et intelligat, neque a ſe, neque a poſteris ſuis, vel his, ad quos ea res vel ſucceſſione, vel donatione, vel venditione, vel quolibet titulo pervenerit, eſſe retrahendam. Sane quia non ex omni parte excludenda eſt largitas principalis, rem divinae domus ſuae imperator, ſi velit, donabit ei, qui eam poſſidet, jure perpetuo: ſive ipſe jam meruerit, ſive cujuslibet tituli jure ſucceſſerit. Videtur enim ſuam concedere penſionem: non alteri nocere liberalitas, quae poſſidentem jure perpetuo dominum vult vocari Sane ſi quis non perpetuo jure, ſed ad tempus, locatam ab illuſtri viro, comite rerum privatarum, poſſeſſionem videtur adeptus: non erit obſtaculo principali largitati, ſi voluerit in alterum donationem transferre; quod ad definitum tempus alter forte conduxit. Si vero pro tali praedio ab altero conductore offeratur augmentum, ſit in arbitrio conductoris prioris, cui res ad tempus locata eſt, vt ſi ipſe, quod alter adjecit, obtulerit, maneat penes eum temporalis illa conductio. Si vero idem hanc ipſam rem aliquando meruerit jure perpetuo poſſidere: habebit et ipſe ſuperius expreſſam perpetuam firmitatem. Daß dem fortdaurenden Pachter die Ländereyen geſchenkt werden, dawider wird Niemand etwas einzuwenden haben. Beym Zeitpacht kann der Kaiſer die Ländereyen einem andern ſchenken, entweder nach Endigung der Pacht, oder ſo, daß der Donatarius dem Pachter ſeine Zeit ausſitzen laſſe. Daß der Zeitpächter das Vorrecht vor einem andern neuern Pächter bey fiſcaliſchen Ländereyen habe, wird auch unten vorkommen.

§. 951. Daher iſt auch der Miethsmann und Pachter, wenn ihm der Wirth und Verpachter den Nutzen nicht gehörig gewähren kann, oder er es an den zur Benutzung nöthigen Ausbeſſerungen mangeln läſſet, die Miethe und den Pacht

zu

zu verlaſſen, und allen ihm daher entſtehenden Schaden vergütet zu verlangen berechtiget. L. 25. §. 2. Loc. cond. Si, vicino aedificante, obſcurentur lumina coenaculi: teneri locatorem inquilino. Certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio eſt. De mercedibus quoque, ſi cum eo agatur, reputationis ratio habenda eſt. Eadem intelligimus, ſi oſtia feneſtrasve nimium corruptas locator non reſtituat. Es wird vorausgeſetzt, daß der Wirth ſeine Servitut ne luminibus officiatur gegen den Nachbar zu habe. Hier muß er ſie entweder zu verſchaffen ſuchen, oder er haftet deshalb dem Miethsmanne. Wird dieſer beym Ausziehen wegen der Miethe der vorigen Zeit, alſo auch nur pro rata, da er gewohnt hat, belangt; ſo zieht er doch ſein id quod intereſt ab.

§. 952. Der Vermiether und Verpächter haften deshalb für die Gewährsleiſtung. L. 9 pr. Loc. cond. Si quis domum bona fide emtam, vel fundum locaverit mihi, isque ſit evictus ſine dolo malo culpaque ejus: Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit: vt ei praeſtetur, frui, quod conduxit, licere. Plane, ſi dominus non patitur, et locator paratus ſit, aliam habitationem non minus commodam praeſtare: aequiſſimum eſſe ait, abſolvi locatorem. Der Schluß kommt mit L. 60. pr. eod. überein.

§. 953. Wenn der Abmiether oder Pachter eine Zeitlang am Gebrauch der Sache durch Schuld des Wirths und Verpächters, oder einen Umſtand, der das Grundſtück betrift, gehindert worden, und dieſes Hinderniß in der Folge aufhört; ſo kommt es darauf an, ob der erſtere ſich noch nicht anderwärts eingelaſſen hat, und ihm alſo nichts im Wege ſteht, warum er nun ſeinen Pacht oder ſeine Miethe nicht wieder antreten könne, oder ob er ſchon andere Maaßregeln ergriffen, von welchen er nun nicht wohl wieder abgehen kann. Im vorigen Falle iſt er des vorigen Kontracts auf immer entlediget, und fodert dennoch ſein ganzes Intereſſe dergeſtalt, als ob er keine Gelegenheit gehabt, von ſeinem Kontracte auch nur den geringſten Nutzen zu erlangen.

L. 24 §. 4. Loc. cond. Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget: etsi reliquis annis dominus fundi frui patiatur. Nec enim semper liberabitur dominus, eo, quod secundo vel tertio anno patietur fundo frui. Nam et qui expulsus a conductione, in aliam se coloniam contulit, non suffecturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit, et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur. Sera est enim patientia fruendi, quae offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis rebus illigatus, non potest. Quodsi paucis diebus prohibuit, deinde poenitentiam agit, omniaque colono in integro sunt: nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet. Item vtiliter ex conducto agit is, cui secundum conventionem non praestantur, quae convenerant: sive prohibeatur frui a domino, vel ab extraneo, quem dominus prohibere potest. Ist es besonders eine vorsätzliche Widersetzlichkeit des Verpächters gegen den Kontract und eigenmächtiger Bruch desselben, so kann er sich um so weniger beschweren, wenn hernach, da er ande es Sinnes wird, der Pachter ebenfalls seinen nun einmal ergriffenen andern Weg verfolgt und beybehält.

§. 454. Findet sich jedoch ein Hinderniß am Gebäude, daß der Miethsmann seine Miethe nicht sogleich beziehen kann, der Wirth aber ist im Stande, demselben, bis dies Hinderniß aufgehört hat, eine andere bequeme Wohnung anzuweisen, so muß sich solche der Miethsmann bis dahin gefallen lassen, und bey dem Miethskontracte bleiben. L. 60. pr. Loc. cond. Cum in plures annos domus locata est; praestare locator debet, vt non solum habitare conductor ex Kalendis illis cujusque anni, sed etiam locare habitatori, si velit, suo tempore possit. Itaque si ea domus ex Kalendis Ianuariis sulta in Kalendis Iuniis permansisset, ita vt nec habitare quisquam nec ostendere alicui posset: nihil locatori conductorem praestaturum. Adeo vt nec cogi quidem posset, ex Kalendis Iuliis, refecta domo, habitare; nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare. Kalendae illae ist der Monatsanfang, mit welchem die Miethe nach

dem Kontracte angehen ſollen. Locare habitatori heißt: eine Aftervermiethung vornehmen. Suo tempore, auf die Zeit, da er ſelbſt gemiethet hat. Kalendae Iuliae waren eine Zahlzeit bey den Miethen. Davon und von einigen Lesarten unſerer Stelle ſehe man Auguſt. Emend. L. 4. c. 14 Otto Theſ. T. 4. p. 1546. Statt fulta hat Haloander: fracta. Es iſt aber eine Aenderung nicht nöthig, und kommt bey beyden Lesarten einerley Sinn heraus. Vom Januar bis Junius iſt das Haus geſtützt geweſen. Alſo iſt ſo lange daran gebauet worden.

§. 955. Geſetzt der Wirth hätte nicht ſelbſt eine ſolche Gelegenheit, ſo kann er ſie für ſeinen Miethsmann anderwärts ſuchen und miethen; oder kann der Miethsmann dergleichen erhalten; ſo hat er dazu zu greifen, und muß ihm der Wirth dasjenige, was er da mehr giebt, als er dieſem bezahlt haben würde, zu gute gehen laſſen. L. 28. §. 2. Loc. cond. Idem juris eſſe, ſi poteſtatem conducendi habebat, vti pretium conductionis praeſtaret Sed ſi locator conductori poteſtatem conducendae domus non feciſſet, et is, in qua habitaret, conduxiſſet: tantum ei praeſtandum putat, quantum ſine dolo malo praeſtitiſſet. Caeterum ſi gratuitam habitationem habuiſſet: pro portione temporis ex locatione domus deducendum eſſe. Idem juris eſſe bezieht ſich auf das Vorhergehende, wo es heißt, daß das Miethgeld, gewiſſer Einwendungen ohnerachtet, bezahlt werden müſſe. In dem Falle dieſer Stelle ſoll alſo auch das Miethgeld bezahlt werden, nemlich, wenn ein Bau die Wohnung einige Zeit hindert, aber doch indeß eine andere Wohnung verſchafft werden kann. Entweder der Wirth ſchafft ſie anderwärts für Geld ſo er ſelbſt bezahlt. Si poteſtatem conducendi habebat, (locator) (ita) vti pretium conductionis (ipſe) praeſtaret. Oder der Miethsmann miethet für ſich andermärts. Si is, (conductor, domum) in qua habitaret, conduxiſſet. Bezahlt er da weniger, als er ſeinem Wirthe gegeben hätte, ſo giebt er nur das übrige ſeinem Wirthe zur Miethe, was er mehr zu fodern hat. Giebt er da mehr, ſo bezahlt er ſeinem Wirthe

nichts, und muß noch für den Ueberschuß Vergütung erhalten. Bezahlt er da gar nichts, so rechnet er doch für diese Zeit dem Wirthe so viel ab, als ob er anderwärts für Geld gewohnet.

§. 956. Ist die Unbequemlichkeit, welche ihn hindert, die Miethe vollkommen zu nutzen, nur gering, so muß es so genau nicht genommen werden, und der Miether darf deshalb weder ausziehen, noch eine Vergütung verlangen. L. 27. pr. Loc. cond. Habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte coenaculi vterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet. Ea enim conditione habitatorem esse, vt, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum all. quid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret. Non ita tamen, vt eam partem coenaculi dominus aperuisset, in qua magnam partem vsus habitator haberet. Aliquid transversarium ist ein Unfall. Non ita tamen etc. heißt: doch ist ein anders, wenn der Wirth just den Theil der Wohnung auf- und einreißt, welcher dem Miethsmann am nöthigsten ist, und der das mehreste der Wohnung ausmacht.

§. 957. Es kann auch eine Geldbuße ausgemacht werden, welche der Vermiether und Verpächter bezahlen soll, wenn durch seine Schuld der Miethsmann oder Pächter entsetzt wird. Diese wird denn auf den Fall der würklichen Entsetzung beygetrieben. L. 15. C. de Loc. et cond. Si de fundo a locatore expulsa es, cum eo agere ex conducto potes, poenamque a locatore, quam praestari rupta conventionis fide placuit, exigere aut retinere potes.

§. 958. Bey einer Locatione operarum ist der Vermiether ebenfalls schuldig, seine Dienste und Arbeit versprochener Maßen zu verrichten. L. 14. C. de loc. et cond. Si hi, qui a vobis redemerant frumentum, et hordeum annonae inferendum, accepta pecunia, fidem fefellerunt: ex locato agere cum eis potestis. L. 22. C. eod. Si hi, contra quos supplicas, facta locatione certi temporis, suas tibi locaverint operas: quatenus bona fides patitur, causa cognita, competens judex con-

ventionem ſervari jubebit. Redimere inferendum heißt: gegen Geld es übernehmen, das Getrayde wohin zu ſchaffen. Annonae inferendum an den Ort zu ſchaffen, wo die öffentlichen Getraydevorräthe aufbewahret wurden. Lächerlich iſt es, wenn man aus den Worten: accepta pecunia, beweiſen wollen, daß gegen den Vermiether der Arbeit nicht eher geklagt werden könne, bis man ihm erſt das Geld bezahlt habe. Die Worte kommen hier nur in der ſpecie facti vor, wie die Sache juſt vorgefallen war.

§. 959. Iſt eine um Lohn übernommene Arbeit in einer gewiſſen Zeit fertig zu ſchaffen verſprochen worden; ſo muß ſie zu gehöriger Zeit fertig werden, oder der Arbeiter muß dem Beſteller den Schaden erſetzen. L. 13. §. 10. Loc. cond. Si lege operis locandi comprehenſum eſſet, vt, ſi ad diem effectum non eſſet, relocare id liceret; non alias prior conductor ex locato tenebitur, quam ſi eadem lege relocatum eſſet: nec ante relocari id poteſt, quam dies efficiendi praeteriiſſet. L. 58. §. 1. Loc. cond. In operis locatione erat dictum, ante quam diem effici deberet. Deinde, ſi ita factum non eſſet, quanti locatoris interfuiſſet, tantam pecuniam conductor promiſerat. Eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de ſpatio temporis aeſtimaſſet. Quia id actum apparet eſſe, vt eo ſpatio abſolveretur, ſine quo fieri non poſſit. L. 13. §. 10. heißt: relocare liceret ſo viel, als der Eigenthümer ſolle denn die Arbeit einem andern, zur Verfertigung, eingeben. Eadem lege heißt hier nicht eben, daß dem zweyten Arbeiter juſt die Zeit geſetzt werde, die dem erſten geſetzt worden. Da die Arbeit nun ohnehin verſpätet iſt; ſo kommt es auf die dem erſten Arbeiter geſetzte Zeit nicht weiter an. Sondern dieſe Worte zielen dahin, daß der zweyte Arbeiter nicht mehr zu machen eingegeben bekomme, als der erſte übernehmen ſollte. Wenn für eben die Arbeit der Eigenthümer dem zweyten Arbeiter mehr geben müſſen; ſo muß dieſen Schaden der erſte erſetzen. Hat aber der zweyte mehr gefodert, aber auch mehr thun müſſen; ſo kann man nicht ſagen, daß der Beſteller dabey einen Schaden gehabt. Daß

übrigens; ehe die Arbeit einem zweyten eingegeben wird, die dem ersten gesetzte Zeit erloschen seyn müsse, versteht sich von selbst. Wenn sich gleich nach L. 58. §. 1. der Arbeiter eine gewisse Zeit hat gefallen lassen; so soll er wegen deren Versäumniß dennoch nicht haften, wenn es nicht möglich gewesen, binnen solcher Zeit die Arbeit zu vollenden. Alsdenn ist eine obligatio ad impossibile eingegangen, welches bekannter Maßen ungültig ist. Es kann also kein Interesse wegen Versäumniß solcher Zeit gefodert werden. Es ist genug, wenn er die Arbeit binnen einer Zeit endiget, binnen welcher es möglich ist, sie zu Stande zu bringen. Aus dieser Stelle hat man mit Unrecht den Satz hergeleitet, daß bey Verträgen zwar die unmögliche Bedingung eine Ungültigkeit mache, aber die Beyfügung einer unmöglich zu beobachtenden Zeit als nicht geschehen angesehen werde. Die Stelle sagt nichts weiter, als daß die auf nicht Beobachtung der zu kurzen Zeit gegründeten Interessenfoderung nicht statt finde. Sie bestärkt vielmehr, daß der auf unmöglich zu beobachtende Zeit gerichtete Vertrag ungültig sey. Chesii Interpr. Jur. L. 1. c. 22. bey Heinecc Ipr. R. et A. Tom. 2.

§. 760. Der Vermiether der Dienste sowohl, als der Sachen, ist, weil er seinen Vertrag halten muß, nicht befugt, sich mit einem andern Miether, zum Nachtheil des erstern, einzulassen. Thut er es doch, so geht entweder der erstere Kontract vor, und er giebt dem letztern Miether Vergütung, oder der erstere Miether erhält das Interesse, und es bleibt bey dem zweyten Handel. L. 26. Loc. cond. In operis duobus simul locatis, convenit priori conductori ante satisfieri. Diese Stelle beweist offenbar, daß auch bey obligationibus faciendi das Versprochene selbst, nicht dafür das id quod interest, geleistet werden müsse. Falsch ist die Uebersetzung in den Basilicis: Si duo simul operas locaverint.

Zweyte Section.

Zu Vergütung des dem Gegner entstehenden Schadens.

§. 961. Er muß alle vorsätzliche oder verschuldete Schäden dem Gegner vergüten. §. 962. Fortsetzung. §. 963. Er haftet für die Gewähr der Mängel. §. 964. Der Arbeiter haftet für den bey seinen Diensten dem Miether gethanen Schaden. §. 965. Fortsetzung. §. 966. Für Unglücksfälle vergütet der Vermiether und Verpächter nichts. §. 967. Nichts für die gewaltthätige Erbrechung der Behältnisse. §. 968. Der Vermiether steht für den Schaden, den seine Leute thun, nicht. § 969. Auch, wenn der vermiethete Knecht selbst den Miether bestohlen. §. 970. Der Arbeiter steht nicht für Unglück, so bey der Arbeit der Sache zustößt. §. 971. Der Vermiether haftet für Unglück, wenn er solches übernommen. §. 972. Der Pachter bekommt einen Erlaß, wenn ihm an den Früchten ein Unglück begegnet. Beurtheilung der römischen Grundsätze in diesem Punkt. §. 973. Er bekommt Erlaß, wenn er Feuersbrünste erlitten. §. 974. Nicht, wenn Beschaffenheit der Bäume und des Bodens den Ausfall macht. §. 975. Der Ausfall in einem Jahre muß durch den Gewinn in andern nicht schon ersetzt seyn. §. 976. Wiefern der Pächter die verlohrne Aussaat ersetzt verlangen könne. §. 977. Anmerkung der römischen Grundsätze auf die Praxis.

§. 961.

Hiernächst muß der Vermiether oder Verpächter dem andern Theile für allen mit Vorsatz oder aus Versehen gethanen Schaden haften. L. 15. §. 8. Loc. cond. Plane si forte dominus frui non patiatur, vel cum ipse locasset, vel cum alius alienum, vel quasi procurator, vel quasi suum: quod interest, praestabitur. Et ita Proculus in procuratore respondit. Cum alius alienum quasi suum, ist der Fall, wo eine Entwährung dem Pächter oder Miether geschieht, und er sich an den Vermiether oder Verpächter hält. Vel quasi procurator ist

der Fall, wo der Nichteigenthümer sich fälschlich für des Eigenthümers Anwald ausgegeben hat.

§. 962. Hieher gehört ferner L. 33. Loc. cond. Si fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit: teneri te actione ex conducto, vt mihi frui liceat: quamvis per te non stet, quominus id praestes. Quemadmodum (inquit) si insulam aedificandam locasses, et solum corruisset: nihilominus teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum isque prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex emto. Quod hactenus verum erit, vt pretium restituas; non, vt etiam id praestes, si quid pluris mea interfit, eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa conductionem servandum puto: vt mercedem, quam praestiterim, restituas, ejus scilicet temporis, quo fruitus non fuerim. Nec vltra actione ex conducto praestare cogeris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis: tantum ei praestabis, quanti ejus interfuerit, frui. In quo etiam lucrum ejus continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus, non poteris; nihil amplius ei, quam mercedem, remittere aut reddere debebis. L. 34 eod. Perinde ac latronum incursu id acciderit. L. 35. pr. eod. Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta, et ab omnibus fere probata est: vt, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario, nec ne, id opus demolitus est. Quid enim interest, vtrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur fere injuriam ejus, quem prohibere non possit? Intelligendum est autem, nos hac distinctione vti de eo, qui et suum praedium fruendum locaverit, et bona fide negotium contraxerit: non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit, nec resistere domino possit, quo minus id colonum frui prohibeat. Bey L. 33. muß angenommen werden, daß die Confiscation des Grundstücks, so verpachtet worden, ohne Verschulden des Verpächters, und ohne daß ein vor dem Verpacht dazu vorhanden gewesener Grund, den der Ver-

pächter gewußt oder wissen können, sie veranlasset, geschehen sey. In diesem Falle ist sie in Ansehung desselben ein bloßer Unglücksfall, weshalb er zu Erlassung des Pachts pro rata verpflichtet ist, aber ein Interesse nicht vergütet. Quemadmodum etc. Auch der, der sein Haus an Jemand zu bauen verdingt, haftet pro rata der schon gethanen Arbeit dem Werkmeister, wenn gleich durch einen Erdfall das ganze Gebäude eingestürzt ist, also nicht nur nicht weiter gebauet werden, kann, sondern auch die bisher an dem Hause verwandte Arbeit vergebens ist. Dieser Unglücksfall geht über den Eigenthümer. Wenn bey Verhinderung des Pachters im Gebrauch der Verpächter schuld ist, so hat er auch das Interesse zu vergüten; sonst aber nicht. Nam et si colonus etc. Cujacius irrte, wenn er aus dieser Stelle den Satz entlehnte, daß den Käufer vor der Uebergabe die Unglücksfälle nur in so fern träfen, daß er kein Interesse deshalb gegen den Verkäufer suchen könne, dagegen er jedoch den Werth der Sache selbst nicht bezahlte, oder wenn er ihn schon bezahlt, solchen zurück foderte. Es ist dies offenbar andern oben angeführten Stellen der Gesetze zuwider. Hier ist nur von einem Falle die Rede, wo die Confiscation aus da gewesenen Gründen geschehen, welche aber der Verkäufer nicht gewußt und wissen können, oder die vor dem Verkauf nicht gewesen. Ranchini Var. lect. L. 3. c. 11. Otto Thes. Tom. 5. p. 962. Barclai de reb. cred. Otto Thes. Tom. 3. p. 839. tadelt den Cujac. und meint, der Verkäufer trage hier darum den Schaden, weil die Sache nicht ganz erloschen, sondern nach der Confiscation noch vorhanden gewesen, und der Verkäufer solche davon losmachen können. Dieser Grund taugt aber nichts, weil die Frage ist, warum der Verkäufer solches thun müsse. Daß er es kann, ist kein Grund ihm eine Schuldigkeit aufzubürden. Mit eben so wenig Grunde ließ sich A. Faber Conject L. 2. c. 4. durch unsere Stelle verleiten, einen Unterschied zwischen den Unglücksfällen ex causa interna und externa anzunehmen, so daß bey erstern der Käufer, bey letztern der Verkäufer die Gefahr habe l. c. cap. 12. cf. Suerin Re-

petit. lect. c. 23. Otto Thes. Tom. 4. p. 52. Er meinte, im Fall der causae externae hafte der Verkäufer nur zur Cession seiner Klage, und wo diese nicht möglich wäre, zu gar nichts. Accursius meinte, bey Confiscationen sey eine besondere Ausnahme von der Regel. Aurel. Variant. Cujac. Interpr. Disp. 26. Otto Thes. Tom. 3. p. 760. macht die gute Anmerkung, daß die Confiscation der Verkäufer tragen müssen, weil im Kriege die Confiscationen zur Strafe der Besitzer geschahen, daß sie sich nicht sogleich ergeben hatten. Cabot. Disp. L. 1. c. 25. Meerm. Thes. Tom. 7. p. 619. ist wider den Cujac. und A. Faber, meint auch, unsere Stelle mache blos darum eine Ausnahme von der Regel, weil die Confiscation blos zur Kränkung des Verkäufers geschahe, dieser also allein darunter leiden müsse. Merill. Obs. L. 6. c. 6. Variant. L. 1. c. 26. macht einen Unterschied, ob durch den Unfall die Sache vernichtet worden oder nicht, und führt L. 8. de SCt. Silan. zu dem L. 33. als paralel an. Diese Stelle redet aber nicht von dem erst nach dem Verkaufe entstandenen Grunde des Schadens. a Costa Praelect. ad illustr. loc. jur. civ. ad L. vlt. C. de peric. et comm. rei vend. meint, daß der Verkäufer des Grundstücks wegen der Publication für das Interesse darum nicht gehaftet, weil es noch nicht übergeben gewesen. Nach geschehener Uebergabe erst sey Rechtens, daß der Verkäufer außer Erstattung des Geldes noch für das Interesse bey einer Entwährung hafte. Wenn man lesen will, was auf allen Seiten gesagt worden, so sehe man Lyklama Membran. L. 6. Ecl. 3. L. 35. pr. bestätigt den Satz, daß bey einem Unglücksfalle blos Erlassung der Miethe geschehe, aber kein Interesse vergütet werde, mit dem Falle, da eine unvorhergesehene nothwendige Besserung des Hauses das Ausziehen des Miethsmanns vor der Zeit erfodert. Hier ist es eben so gut, als wenn, ohne Schuld des Vermiethers, ein Dritter den Miethsmann der Miethe entsetzte. Weil die Entsetzung von einem Dritten, wenn sie die Vergütung des Interesse nicht nach sich ziehen soll, ein Umstand seyn muß, wobey der Vermiether ohne alle Schuld ist, so

folgt, daß er für das Intereſſe hafte, wofern er wiſſentlich, oder ſo, daß er es wiſſen können, eine fremde Sache als die Seinige vermiethet hat. Aus dieſer Stelle haben die Gloſſatoren hergeleitet, daß, wenn ein Vermiether eine fremde Sache ohne Bosheit vermiethet, der vor der Zeit vom Eigenthümer entſetzte Abmiether keine Intereſſenklage habe. Es iſt aber der Stelle offenbar zuwider, und die Worte: per fraudem ſtehen überflüſſig. L. 9. Loc. A. Faber Conject. L. 2. c. 5. Cabot Diſp. L. 1. c. 26. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 612. iſt dem Cujacius zuwider, welcher meint, daß der Vermiether, der unwiſſend eine fremde Sache vermiethet, nicht des Intereſſe wegen hafte, und daß L 9. pr. Loc. von einem Vermiether, der in dolo ſey, rede. Das Gegentheil lehre L. 15. §. pen. Loc. L. 9. ſey mit vom Intereſſe zu verſtehen, wenn daſelbſt gleich vom locatore bonae fidei geredet werde. Nur könne der locator bonae fidei eine andere Wohnung anweiſen, welches einem malae fidei locatori nicht zuſtehe.

§. 963. Daß daher der Vermiether und Verpächter bey der Entwährung auch für das Intereſſe haften, iſt oben ſchon vorgekommen. Eben dies gilt von Gewähr der Mängel, welche hier eben ſo vorkommt, wie bey dem Verkauf, nur daß das Aedil. Edict darauf nicht ging, ſondern blos die Kontractsklage. L. 19 §. 1. Loc. cond. Si quis dolia vitioſa ignarus locaverit; deinde vinum effluxerit: tenebitur in id quod intereſt. Nec ignorantia ejus erit excuſata. Et ita Caſſius ſcripſit. Aliter atque ſi ſaltum paſcuum locaſti, in quo herba mala naſcebatur. Hic enim ſi pecora vel demortua ſunt, vel etiam deteriora facta: quod intereſt praeſtabitur, ſi ſciſti: ſi ignoraſti, penſionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino, placuit. Daß das Intereſſe für die Mängel der Gefäße auch dann vergütet werde, wenn man nicht darum gewußt, iſt bey dem Commodato anders, wo man den Verborger gelinder anſieht. L. 18. §. Item qui ſciens et L. pen. Commod. Der Unterſchied zwiſchen mangelhaften Gefäßen und ſchädlichen Wieſenſtücken, wovon des Pächters Vieh geſtorben, iſt ſchwer zu begreifen. Man ſagt, der Ver-

miether der Gefäße habe deren Mängel eher wissen können, als der Verpachter der Wiese deren Schädlichkeit zu wissen im Stande gewesen. Man sieht es freylich der Wiese nicht an, ob ihre Gräserey schädlich ist, aber man sieht es auch den Gefäßen oft nicht an, ob sie Mängel haben. Man muß also den allgemeinen Gedanken hier zum Grunde legen: Es kommt bey Gewähr der Mängel darauf an, ob der Vermiether und Verpächter solche habe wissen können oder nicht. Auf den Unterschied zwischen Gefäßen und Wiesen kommt nichts an.

§. 964. Wie nun der Vermiether und Verpächter einer Sache für seine Gefährde und Versehen haftet, so hat auch der Vermiether seiner Arbeit und Dienste den dabey verschuldeten Schaden zu vergüten. L. 9. §. 5. Loc. cond. Celsus etiam imperitiam culpae adnumerandam, libro octavo digestorum scripsit. Si quis vitulos pascendos, vel farciendum quid, poliendumve conduxit: culpam eum praestare debere: et quod imperitia peccavit, culpam esse. Quippe, vt artifex, (inquit) conduxit. L. 13. pr. Item quaeritur, si cisiarius, id est, carrucarius, tum caeteros transire contendit, cisium everit, et servum quassavit, vel occidit? Puto, et locato esse in eum actionem: temperare enim debuit. Sed et vtilis Aquilia ei dabitur. §. 2. eod. Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit, et tempestate orta, temperare non potuerit, et navem perdiderit: vectores habebunt adversus eum ex locato actionem. §. 3. eod. Si quis servum docendum, conduxerit, eumque duxerit peregre, et aut ab hostibus captus sit, aut perierit: ex locato esse actionem placuit. Si modo non sic conduxit, vt et peregre duceret. §. 4. eod. Item Iulianus libro octogesimo sexto digestorum scripsit, si sutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, vt ei oculus effunderetur, ex locato esse actionem patri ejus. Quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit: tamen hunc modum non tenuisse. Sed et de Aquilia supra diximus. Injuriarum autem actionem competere, Iulianus negat: quia non injuriae faciendae hoc causa

fecerit, ſed praecipiendi. § 6. eod. Si fullo veſtimenta polienda acceperit, eaque mures roſerint: ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere. Et ſi pallium fullo permutaverit et alii alterius dederit: ex locato actione tenebitur, etiam ſi ignarus fecerit. Imperitia in L. 9. §. 5. iſt ein Fehler deſſen, der die Sache beſſer verſtehen ſollte, und ſich dafür ausgiebt, es beſſer zu verſtehen. Alſo iſt ſie nicht bey jedem ein Fehler. Das wollen die Worte: vt artifex conduxit. L. 13. pr. iſt Ciſiarius ein Kärtner. Vtilis legis Aquiliae actio kommt dem Miether und auch jedem Fremden zu, der beſchädigt worden.

§. 965. Hieher gehört auch L. 11. §. 3. Loc. cond. Qui vinum de Campania transportandum conduxiſſet, deinde, mota a quodam controverſia, ſignatum ſuo et alterius ſigillo in apothecam depoſuiſſet: ex locato tenetur, vt locatori poſſeſſionem vini ſine controverſia (reddat) niſi culpa conductor careret. Der Fuhrmann handelte unrecht, wenn er übereilt, ohne gehörige Defenſion, den Wein ſofort der Sequeſtration überließ. Es war aber ein Unglück, wenn er bey aller Defenſion dennoch zur Sequeſtration gezwungen wurde. Ferner iſt hieher zu ziehen L. 25. §. 7. Loc. cond. Qui columnam transportandam conduxit, ſi ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta ſit, ita id periculum praeſtat, ſi qua ipſius eorumque quorum opera vteretur, culpa acciderit. Culpa autem abeſt, ſi omnia facta ſunt, quae diligentiſſimus quisque obſervaturus fuiſſet. Idem ſcilicet intelligimus, et ſi dolia vel lignum transportandum aliquis conduxeret. Idemque etiam ad caeteras res transferri poteſt.

§. 966. Für Unglücksfälle haftet alſo der Vermiether oder Verpachter nicht. Dieſe Unglücksfälle mögen der verpachteten oder vermietheten Sache oder des Miethers und Pachters eigenen Sachen, die er mit ſich gebracht hat, oder ſonſt in dem Grundſtücke aufbewahrt, zugeſtoßen ſeyn, und ſo ſteht der Eigenthümer des Grundſtücks dafür in dem einen Falle ſo wenig als in dem andern. L. 12. C. de Loc. et cond. Damnum, quod per aggreſſuram latronum in poſſeſſio-

nibus locatis rei ſuae illatum eſſe proponis, a domina earumdem poſſeſſionum, quam nullius criminis ream facere te dicis, reſarciri tibi nulla ratione deſideras.

§. 967. Daher geht es den Verpächter nichts an, wenn dem Pächter gewaltthätig die Scheune oder ſonſtige Magazine aufgebrochen und ſeine darinn befindlichen Vorräthe weggeführet werden. L. 55. pr. Loc. cond. Dominus horreorum, effractis et compilatis horreis, non tenetur, niſi cuſtodiam eorum recepit. Servi tamen ejus, cum quo contractum eſt, propter aedificiorum notitiam in quaeſtionem peti poſſunt. L. 60. §. 9. eod. Rerum cuſtodiam, quam horrearius conductoribus praeſtare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praeſtare non debere puto, niſi ſi in locando aliter convenerit. L. 1 C. eod. Dominus horreorum periculum vis majoris, vel effracturam latronum conductori praeſtare non cogitur. His ceſſantibus, ſi quid extrinſecus ex depoſitis rebus, illaeſis horreis, perierit: damnum depoſitarum rerum ei reſarcire debet L. 4. eod. Ex Divi Antonini Pii litteris certa forma eſt, vt domini horreorum effractorum ejusmodi querelas deferentibus cuſtodes exhibere neceſſe habeant, nec vltra periculo ſubjecti ſunt. Quod vos quoque adito praeſide provinciae impetrabitis Quodſi majorem animadverſionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium Vlpianum praefectum praetorio, et parentem meum, reos remittere curabit. Sed quia domini horreorum nominatim etiam ipſi cuſtodiam repromiſerunt, eidem exhibere debent. Daß Horrea allerley Arten von Magazinen geweſen, iſt bekannt. In L. 55. pr. iſt bey der übernommenen Cuſtodia in Gedanken beyzufügen daß, wo ſolche übernommen iſt, der Eigenthümer für die Gewaltthätigkeit ſtehe, welche, wenn er auf das Behältniß wohl Acht gegeben und geben laſſen, verhindert werden können. Die Knechte des Eigenthümers ſind in Verdacht, um die Entwendung Wiſſenſchaft zu haben, ſind daher nach römiſcher Art auf der Tortur darüber zu befragen. L. 60. §. 9. ſteht horrearius einmal zu viel und mit Unrecht. Es zeigt entweder den Verpächter oder Pächter an. Vermuthlich ſteht das

Wort das letztere mal überflüssig, weil es das erstere mal nicht entbehrt werden kann. Es bedeutet also den Verpächter. Der, welcher das ganze Magazin vermiethete, hatte weniger mit dessen Behütung und denen daraus geschehenen Entscheidungen zu thun, als der, welcher nur einen Theil in Miethe überlassen und das Uebrige sich vorbehalten hatte. Die Verordnung L. 1. C. hat Paul im 5ten Buch der Responsorum erwähnt, und aus ihm die Collatio LL. Mos. et Rom. sie entlehnt, bey Schulting tit. 10. N. XI. Paulus libro Responsorum quinto sub titulo et locato et conducto. Imp. Antoninus Iulio Agrippino. Dominus horreorum periculum vis majoris, vel effracturae praestare non cogitur. His cessantibus, si quid ex positis rebus, inlaesis extrinsecus horreis, damnum depositorum sarciri debet. Hier ist das: perierit nach horreis verlohren gegangen. Ist das Behältniß unverletzt, und doch eine Entwendung geschehen, so müssen unbekannte Zugänge dazu seyn, und es fällt auf den Verpächter ein Verdacht der Gefährde. Ihn ganz sogleich zu verurtheilen, ist aber doch zu hart. Eher kann die Sache zum Purgatorio, oder einer andern Auskunft gebracht werden. Daß nach L. 4. C. der Vermiether dem Miether gehörige Sicherheit des Behältnisses verschaffe, ist billig. Aber ihm just einem Wächter zu halten, ist eine zu harte Last des Vermiethers, welche damalige besondere Umstände veranlaßt haben müssen. Es ist genug, wenn der Vermiether dafür sorgt, daß alles wohl verwahret sey. Wächter mag sich der Miether selbst halten. In dem Falle der L. 4. C. hatte der Vermiether besonders die Bewahrung des Magazins versprochen. Dies konnte die Verbindlichkeit zur Wachtsetzung einschließen. Die eigentlichen Criminalfälle gehörten nicht für den praeses provinciae, der nur die geringen Frevel abthat. Daher wurden die größern Fälle an den Praefectus praetorio verwiesen. Parens meus ist eine Ehrenbenennung, welche den Praefectis praetorio und Vrbi und andern höhern Staatsbedienten beygelegt wurde. Statt: idem exhibere debent, liest A. Faber besser: fidem exhibere debent.

§. 968. Wenn des Vermiethers Leute dem Abmiether Schaden thun, ſo ſteht der erſtere dafür ſo wenig als für ein anderes Unglück, weil er ſolches nicht verhüten können. L. 45. pr. Loc. cond. Si domum tibi locavero, et ſervi mei tibi damnum dederint, vel furtum fecerint: non teneor tibi ex conducto, ſed noxali actione. Die actio noxalis wurde gebraucht, wenn der Vermiether auch nicht Vermiether wäre. Alſo thut dieſe Eigenſchaft zur Vergütung der durch die Leute geſchehenen Beſchädigungen nichts.

§. 969. Wenn ſogar der vom Eigenthümer vermiethete Knecht den Miether beſtohlen oder ſonſt beſchädiget, ſo macht dies für den Vermiether keine beſondere Verbindlichkeit, die er nicht ohnedem als Eigenthümer gehabt haben würde. L. 45. §. 1. Loc. cond. Si hominem tibi locavero, vt habeas in taberna, et is furtum fecerit; dubitari poteſt, vtrum ex conducto actio ſufficiat, quaſi longe ſit a bona fide actum, vt quid patiaris detrimenti per eam rem, quam conduxiſti, an adhuc dicendum ſit, extra cauſam conductionis eſſe furti crimen, et in propriam perſecutionem cadere hoc delictum. Quod magis eſt. L. 60. §. 7 eod. Servum meum mulionem conduxiſti. Negligentia ejus mulus tuus periit. Si ipſe ſe locaſſet, ex peculio duntaxat, et in rem verſum damnum tibi praeſtaturum dico. Sin autem ipſe eum locaſſem, non vltra me tibi praeſtaturum, quam dolum malum et culpam meam abeſſe. Quodſi ſine definitione perſonae mulionem a me conduxiſti: et ego eum tibi dediſſem, cujus negligentia jumentum perierit: illam quoque culpam me tibi praeſtaturum ajo, quod eum elegiſſem, qui ejusmodi damno te adficeret. L. 45. §. 1. heißt: ex conducto actio lufficiat, ſo viel, als: ob die actio conducti ſo weit reiche. Longe ſit a bona fide actum iſt ſo viel, als: longe ſit a bona fide remotum. In propriam perſecutionem cadere heißt, daß des Diebſtahls wegen eine Klage erhoben werden müſſe, welche mit dem Vermiethungscontract, und den daraus entſpringenden Klagen nichts gemein hat. In L. 60. §. 7. iſt der Zuſatz: Quodſi ſine etc. nicht zum beſten ausgedacht. Es kommt allemal darauf an,

ob

ob der Vermiether darinn einen Fehler gemacht, daß er unerinnert dem Miether einen Knecht gegeben, von welchem er gewußt, daß er schlechte Qualitäten habe, oder nicht. In jenem Falle muß er für den Knecht haften, in diesem nicht. Obgleich vom Anfange nur von einem gewissen Knechte die Rede gewesen, oder ob überhaupt die Ueberlassung eines Knechts verabredet worden, das ist kein Umstand, worauf etwas ankommt. Hinter dieser Distinktion steckt aber der Gedanke, den ich oben besser ausgedrückt und bestimmt habe. Man muß also annehmen, als ob dieser da stünde.

§. 970. So wie der Vermiether und Verpachter der Sachen für kein Unglück haftet, so steht auch der, welcher Dienste und Arbeiten für andere um Lohn übernimmt, nicht für das Unglück, so bey der Gelegenheit den Sachen zustößt. L. 13. §. 1. Loc. cond. Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit, et cum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit, eaque navis in ostio fluminis perierit: tenetur primus navicularius, Labeo, si culpa caret, non teneri ait. Caeterum si vel invito domino fecit: vel, quo non debuit, tempore aut si minus idonese navi: tunc ex locato agendum. L. 25. §. 7. Qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si ipsius eorumque, quorum opera vteretur, culpa acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligimus et si dolia, vel lignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque ad caeteras res transferri potest. Minturnä war eine Stadt in Latium.

§. 971. Bey der Befreyung des Vermiethers von Vergütung der Unglücksfälle ist immer alsdenn eine Ausnahme zu machen, wenn derselbe diese Fälle ausdrücklich übernommen hat. L. 13. §. 5. Loc. cond. Si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit: siquidem vitio materiae factum sit: non erit ex locato actio: si imperitia facientis erit. Huic sententiae addendum est, nisi periculum quoque in se

artifex receperat: tunc enim, etſi vitio materiae id evenit, erit ex locato actio.

§. 972. Da der Pachter den Schaden, welcher dem Seinigen und ſeiner Nutzung durch Unglücksfall entſteht, ſonſt ſelbſt tragen muß; ſo iſt es eine beſondere Begünſtigung deſſelben, daß wenn die Früchte, welche er im Felde ſtehen hat, verunglücken, er deshalb einen Erlaß des Pachts von dem Verpächter verlangen kann. Winkler von Berechnung der Kriegesſchäden zwiſchen Pachter und Verpächter. de Beulwiz de remiſſ. merced. ob damn. fortuit. Albrecht de merced. remiſſ. ob ſterilit. Boehmer de oblig. loc. ob vſum rei loc. imped. Luzac. de penſ. propter vim major. remitt. Balthaſ. de remiſſ. merc. ob ign. damn. ex lue pec. Falckner de remiſſ. locar. ob ſterilit. aliosque caſ. Riedeſel ab Eiſenb. de e. q. i. e. c. remiſſ. merc. in loc. cond. ob calam. bellic. Weſel de remiſſ. merc propt. bell. inund. ſteril. Hering de remiſſ. conductori ob luem pecor. conced. ab Hamm de remiſſ. merced. quae fit ob ſterilit. aliasque calamit. Manz an defect. fruct. et redit. praeſt. deb. excuſat. et liberat. Menzer de remiſſ. merced. ob damn. in fruct. conting. Sieverts de remiſſ. merc. Traug. Thomaſ. de remiſſ. merced. ob ſterilit. in agris conting. Es iſt hier Subtilität und Billigkeit in den Geſetzen unter einander gemengt. Man muß aus dieſen Grundſätzen erſt die römiſchen Rechtsſtellen erklären. Hernach iſt es eine andere Frage, ob wir nicht das, worinn die Subtilität an den Entſcheidungen mit Antheil hat, nicht heutiges Tages aus dieſer Lehre herauswerfen, und blos das, was die Billigkeit an die Hand gegeben, beybehalten müſſen. Die Geſetze machen einen Unterſchied, ob die Früchte ſchon abgebracht ſind oder noch nicht. Wegen der Unglücksfälle bey ſchon abgebrachten Früchten ſoll der Pachter keinen Erlaß erhalten, wohl aber wegen des Schadens an noch ſtehenden Früchten. Man ſieht, daß hier der Grundſatz angewendet wurde, quod fructus pendentes ſint pars fundi. Da aber doch der Verpächter dieſe Früchte nicht vergütete, ſondern nur deshalb Remiß des Pachtgeldes ertheilte, weiter aber nichts bezahl,

te; ſo war hier ein Gemiſch von Subtilität und Billigkeit. Wegen der abgebrachten Früchte paſſirte gar kein Erlaß. Das war nun eine unbillige Anhänglichkeit an ſtrengem Rechte auf einer Stelle, wo man zu gleicher Zeit auf die Billigkeit bauen wollte. Der Unglücksfall mußte überdem außerordentlich, von ziemlicher Erheblichkeit, und von auswärtigen Urſachen herrührend ſeyn. Lag der Grund in dem Fehler des Grundſtücks, ſo kam der Schade hier nicht in Anſchlag, ſondern gehörte in die Materie von Gewähr der Mängel. L. 15. §. 2. Loc cond. Si vis tempeſtatis calamitoſae contigerit: an locator conductori aliquid praeſtare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui reſiſti non poteſt, dominum colono praeſtare debere ait, vtputa fluminum, graculorum, ſturnorum, et ſi quid ſimile acciderit: aut ſi incurſus hoſtium fiat. Si qua tamen vitia ex ipſa re oriantur, haec damno coloni eſſe: veluti ſi vinum coacuerit: ſi raucis aut herbis ſegetes corruptae ſint. Sed et ſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit: damnum coloni non eſſe, ſed ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri praeſtare cogatur. Sed et ſi vredo fructum oleae corruperit, aut ſolis fervore non adſueto id acciderit: damnum domini futurum; ſi vero nihil extra conſuetudinem acciderit, damnum coloni eſſe. Idemque dicendum, ſi exercitus praeteriens per laſciviam aliquid abſtulit. Sed et ſi ager terrae motu ita corruerit, vt nusquam ſit, damnum domini eſſe. Oportere enim agrum praeſtari conductori, vt frui poſſit L. 25. §. 6. iſt ſchon oben vorgekommen. L. 8. C. eod. Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris: ſi tamen expreſſum non eſt in locatione, (vt mos regionis poſtulabat) vt ſi qua lue tempeſtatis, vel alio coeli vitio damna accidiſſe ad onus tuum pertinerent, et quae evenerunt ſterilitates vbertate aliorum annorum repenſatae non probabuntur: rationem tui juxta bonam fidem haberi recte poſtulabis: eamque formam, qui ex appellatione cognoſcet, ſequetur L. 78. §. vlt. de C. B. In L. 15. §. 2. iſt: ne ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri praeſtare cogatur, zu überſetzen, daß er nicht den Pacht noch obenein bezahlen müſſe, da er ſchon

davon Schaden genug hat, daß er den Saamen vergeblich in die Erde geworfen. Solis fervor non adſuetus eine ungewöhnliche Hitze. Idemque dicendum etc. bezieht ſich auf damnum domini futurum. Si vero nihil - coloni eſſe iſt eine bloße Parentheſe. Krähen, Staare, bey uns Sperlinge u. ſ. w. können bey außerordentlicher Menge alle Früchte verzehren. Daß für die Schäden, ſo aus einem Fehler des Grundſtücks herkommen, kein Regreß paſſire: ſetzt voraus, daß der Pachter die Art des Grundſtücks gekannt habe, oder zu beurtheilen im Stande geweſen, oder das Uebel, wenn er gehörigen Fleiß angewandt, vermeiden können. Sonſt müßte wenigſtens aus dem Grunde der zu gewährenden Mängel geholfen werden. Raucae ſind Würmer, die die Wurzeln anfreſſen. Der Pachter muß durch ſeine Nachläſſigkeit ſchuld an deren Vermehrung ſeyn. Herbae ſind hier Quecken und andere wilde Gewächſe und Unkraut, welche die Frucht erſticken. Die Baſilicae haben: Si gramen vel alia quaedam herba ſegetes corruperit. Leunclav. Notat. L. 1. Otto Theſaur. Tom. 3. p. 1510. will daher, weil im Griechiſchen ἀγρώστις ſteht, lieber: runcis leſen: welches ein altes Wort iſt, worinn ein giftiges Kraut angezeigt wird. Vredo der Brand, und die Roſt. In L. 25. §. 6. werden plus, quam tolerabile laeſi fructus und modicum damnum einander entgegen geſetzt. Die Wichtigkeit des Schadens muß aber nicht juſt nach der laeſione enormi beurtheilt werden, denn was von dieſer in den Geſetzen geſagt wird, gehört nicht hieher. Der Grund, den Remiß bey mäßigem Schaden abzuſchlagen, iſt artig: cui immodicam lucrum non aufertur. In guten Jahren kann er ſeinen Schaden wieder beykommen. Der Profit in ſolchen wird ihm gelaſſen, und wenn er ſeinen Pacht doppelt und dreyfach herausbekommt, ohne daß der Verpächter einen Pfennig mehr am Pachtgelde erhielt. Es iſt für den Pachter da gut, und ſchlecht für den Verpachter geſorgt. Daher muß der Pachter auch geringe Schäden auf der andern Seite ſich gefallen laſſen, da er auf der einen ſo vielen Vortheil hat. L. 8. C. ſind lues tempeſtatis böſe Dünſte. Wenn der

Pächter die Unglücksfälle im Pachtcontracte übernimmt, so fällt alles Remißgesuch weg. Die Stelle zeigt, daß diese Klausel bey den Römern so gewöhnlich gewesen, wie sie jetzt ist. Daß ein Jahr ins andere gerechnet werde, folgt weiter unten. Iuxta bonam fidem ist so viel, als: ex bona fide. Ea forma: diese Regel diese Grundsätze.

§. 973. Zu den Unglücksfällen, weshalb Erlaß des Pachtes verlangt werden kann, gehören auch Feuersbrünste. L. 15. §. 3. Loc. cond. Cum quidam incendium fundi allegaret, et remissionem desideraret: ita ei rescriptum est: Si praedium coluisti, propter casum incendii repentini, non immerito subveniendum tibi est. Weil ein Unglück an abgebrachten Früchten nach römischen Rechten keinen Grund zum Remiß giebt, so muß der Brand die Früchte auf dem Halme, oder die Bäume und Weinstöcke ergriffen haben. Dies zeigt auch der Ausdruck: incendium fundi, indem nicht von Gebäuden, sondern von Ländereyen das Wort: fundus, gebraucht zu werden pflegt. Wenigstens könnte der Schade an den Früchten, die in der Scheune sind, nicht sowohl selbst gerechnet werden, wenn dies und andere Gebäude abgebrannt sind, sondern nur der daraus erwachsende Schade würde in Anschlag kommen, daß die Cultur des Pachtgutes wegen Abgang und Mangel der abgebrannten Gebäude nicht gehörig oder nicht ohne besondern Aufwand geschehen können.

§. 974. Weil der aus Fehlern des Bodens herfließende Schade nicht in Anschlag kommt, so fällt der Remiß da weg, wo wegen Alter der Bäume und Weinstöcke, wenig Frucht von ihnen gezogen wird, oder der Boden so beschaffen ist, daß er gewöhnlich und ohne außerordentliche Witterung, dennoch wenig trägt. L. 15. §. 5. Loc. cond. Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur: non esse rationem ejus habendam, rescripto Divi Antonini continetur. Item alio rescripto id continetur: Novam rem desideras, vt propter vetustatem vinearum remissio tibi detur. Lopez Animadverf. c. 16. Otto Thes. Tom. 3. p. 464 macht einen Unterschied zwischen sterilitaet und exiguitaet der Früchte, und bey jener, ob sie con-

tingens ſey oder nicht. Bynkersh. Obſ. L. 2. §. 13. verſteht unter exiguitate fructuum derſelben vilitatem, wenn ſie klein, gering, ſchlecht ſind. Den Grund, warum wegen Alters der Stöcke kein Erlaß ſtatt findet, ſetzt er darinn, weil dies ein Mangel iſt, den der Pächter wiſſen können, nicht darinn, wie Menag., Marnac. u. a., daß der Pächter keine Abſenker machen können.

§. 975. Bey Berechnung des Schadens muß der Pächter, der auf mehrere Jahre gepachtet hat, nicht blos den Verluſt des einen unglücklichen Jahrs vorlegen, ſondern es muß auch, durch Vergleichung des Nutzens, den er in den übrigen Jahren gehabt nicht erhellen, daß ihm dieſer Schade und Ausfall bereits erſetzt worden. L. 15. §. 4. Loc. cond. Papinianus libro quarto reſponſorum ait: Si vno anno remiſſionem quis colono dederit ob ſterilitatem, deinde ſequentibus annis contigit vbertas: nihil obeſſe domino remiſſionem, ſed integram penſionem etiam ejus anni, quo remiſit, exigendam. Hoc idem et in vectigalis damno reſpondit. Sed et ſi verbo donationis dominus ob ſterilitatem anni remiſerit: idem erit dicendum: quaſi non ſit donatio, ſed transactio. Quid tamen ſi noviſſimus erat annus ſterilis, in quo ei remiſerit? Verius dicetur, etſi ſuperiores vberes fuerunt, et ſcit locator, non debere eum ad computationem vocari. Der letzte Theil der Stelle nimmt an, daß dem Pachter wegen des letzten Jahres bereits Remiß gegeben worden. Alsdenn verſteht es ſich freylich von ſelbſt, daß der Gewinn des vorigen Jahres nicht weiter in Betracht kommt. Die Sache iſt denn einmal abgethan. Aber wo der Remiß erſt gegeben werden ſoll, iſt der Verpachter berechtiget, die Einnahme der vorigen Jahre vorgelegt zu verlangen, um den Schaden oder Gewinn des Pachters von allen Jahren zuſammen zu überſehen. Denn ob die folgenden Jahre, oder die vorherigen, den Ausfall eines unglücklichen Jahres decken, das muß wohl einerley ſeyn. Die Baſilicae haben die Worte: Hoc idem et in vectigalis damno reſpondit überſetzt: Hoc enim et in agro emphyteutico eſt. Da aber bey Emphyteuſen kein Erlaß wegen des Schadens

an Früchten gegeben wird; so ist die Uebersetzung wohl unrichtig, und müssen die Worte von einer Zollpachtung verstanden werden. a Costa Prael. ad illustr. loc. jur. civ. ad tit. C. de Jure emphyt.

§. 976. In dem unglücklichen Jahre selbst kann, das Unglück mag noch so groß seyn, doch nichts weiter als der Erlaß des ganzen Pachtgeldes verlangt werden. Daß ausserdem den Pachter noch Geld zugegeben werde, um ihm die verlohrnen Früchte ganz zu bezahlen, oder daß ihm, außer dem Erlaß des Pachts, noch der Werth der verlohrnen Aussaat und Bestellung vergütet werde, kann er nicht verlangen. Ist der Schade nicht total, so daß nur der Erlaß eines Theils vom Pachte verlangt wird, so muß man die Aussaat freylich in der Ausgabe in Rechnung bringen, weil bey einem solchen Remiß, neben dem erlittenen Schaden, auch der Gewinn desselben Jahres in Anschlag kommt, dieser aber ohne Abzug der Ausgaben sich nicht bestimmen lässet. L. 15. §. 7. Loc. cond. Vbicunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis: non id, quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur. Supra ist hier das Adverbium und bezieht sich auf §. 2. Hotom. machte daraus eine Praepolition, daß es so viel hieß, als: praeter, und las: ad colonum non pertinere, außer dem Verlust am Saamen habe der Pachter keinen Schaden zu tragen. Die Kritik ist aber unnütz. Stek Vind. I.L. Anticrit. c. 13. Otto Thes. T. 1. p. 423. Hottom. Obs. L. 4. c. 21. Es ist schon oben angemerkt, daß, wenn ein Unglücksfall auch über den Verpächter geht, dieser dennoch dem Pächter deshalb kein Interesse vergütet, sondern er nur in so fern leidet, daß er wegen dessen, was verunglückt ist, keinen Pacht erhält. Wenn aber der Verpächter, außer dem Verlust des Pachtgeldes, noch etwas zugeben sollte, so würde er dem Pachter sein Interesse vergüten müssen, welches nur bey dem Falle der Gefährde und des Versehens des Verpächters vorkommt.

§. 977. Billig wird heutiges Tages auch wegen des durch Unglücksfälle erlittenen Verlusts an schon abgebrachten, entweder noch auf dem Felde liegenden, oder schon in die Scheune gebrachten, oder auch gar schon ausgedroschenen Früchten, und andern Vorräthen auf dem Boden und im Keller, Pachterlaß gefodert und erkannt, weil es eine feine Subtilität ist, zwischen diesen und den noch unabgebrachten Früchten einen Unterschied zu machen. Dem Pachter geschieht in dem einen Falle so gut wehe, als in dem andern. Es ist also in beyden Fällen gleiche Billigkeit für ihn. Er hat in beyden Fällen die Nutzung entbehrt. Es kommt hier nicht auf Bezahlung der Früchte, sondern nur auf Erlaß des Pachts an. Nur müssen die Früchte nicht von mehreren Jahren aufgeschüttet und aufbewahrt seyn. Denn das ist entweder Nachlässigkeit oder Wucher, wofür der Verpächter nicht Gewährsmann seyn kann. Er hafter also billig nur in der Zeit von einer Erndte bis zur andern.

Achtes Kapitel.

Pflichten des Abmiethers und Pächters.

Erste Section.

Verhütung alles Schadens.

§. 978. Er muß verhüten, daß die Sache nicht beschädigt werde, und alle Bedingungen erfüllen § 979. Er darf nichts entwenden § 980 Sonst ist er dem juramento in litem ausgesetzt § 981. Er darf die Sache durch Mißbrauch nicht beschädigen. §. 982. Er muß den durch Nachlässigkeit verursachten Schaden vergüten. § 983. Der Pachter und Miether haftet ordentlicher Weise für culpam levem. §. 984 Wenn die Sachen durch seine Schuld entwandt, so haftet er dafür, und der Gegner giebt jura cessa § 985. Wenn er Leute in die Grundstücke gebracht, welche Schaden angerichtet, so steht er für sie. §. 986. Wenn er Dinge unternimmt, woraus Schaden an dem Gebäude ent-

steht, so vergütet er solchen. §. 987. Er haftet für Deteriorationen. §. 988. Für Verwundung des vermietheten Knechts. §. 989. Für Umhauung der Bäume. §. 990. Für Einreißen und Verderben der Gebäude. §. 991. Er haftet nur für Unglücksfälle, wenn er solche übernommen. §. 992. Oder ein Versehen vorhergegangen. §. 993. Fortsetzung. §. 994. Dahin, wenn Jemand aus Feindschaft gegen den Miethsmann und Pachter Schaden gethan.

§. 978.

Der Miethsmann und Pachter sind schuldig, mit den Sachen, welche sie inne haben, während des Kontracts wohl umzugehen, damit sie dem Eigenthümer nicht von Handen kommen, und auch nicht verdorben werden, am Ende des Kontracts aber solche an den Eigenthümer zurück zu liefern. Zuvörderst also müssen die vermietheten Sachen vom Abmiether nicht beschädiget, auch alle von ihm übernommene Bedingungen genau erfüllt werden. L. 25. §. 3. Loc. cond. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et ante omnia colonus curare debet, vt opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret. Praeterea villarum curam agere debet, vt eas incorruptas habeat.

§. 979. Der Pachter und Miethsmann dürfen daher selbst nichts von den Sachen entwenden. L. 42. Loc. cond. Si locatum tibi servum subripias: vtrumque judicium adversus te est exercendum, locati actionis, et furti. Des Miethers Kontravention ist eine Entwendung des Besitzes des Vermiethers, und also ein Diebstahl. Die actio locati ist rei persecutoria, die actio furti poenalis. Sie bestehen daher neben einander nicht nur elective, sondern auch cumulative, oder copulative.

§. 980. Sonst haftet er, wenn er den Eigenthümer boshaft am sein Eigenthum bringt, deshalb dergestalt, daß dieser zum Iuramento in litem der Entschädigung wegen zugelassen wird. L. 48. § 1. Loc. cond. Qui servum conductum vel aliam rem non immobilem non restituit: quanti in

litem juratum fuerit, damnabitur. Non immobilem laſſen einige weg. Hieher ziehe ich dieſe Stelle, nicht auf den Fall, wo die Sache noch vorhanden, und nur der Beklagte ungehorſam in Rückgabe derſelben iſt. In ſolchem Falle läßt ſich nicht einſehen, warum das Jurament blos bey beweglichen Sachen ſtatt finden ſoll. Unbewegliche können nicht abhanden kommen. Alſo geht der Eid, der des Verluſts der Sache wegen hier vorkommt, nicht auf unbewegliche Sachen.

§. 981. Die Sachen darf er auch durch Mißbrauch nicht beſchädigen. L. 50. §. 2. Loc. cond. Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum majore onere conductor eas rupiſſet, conſulebat de actione. Reſpondit: vel lege Aquilia, vel ex locato recte eum agere: ſed lege Aquilia tantum cum eo agi poſſe, qui tum mulas agitaſſet: ex locato etiam, ſi alius eas rupiſſet, cum conductore recte agi. Wenn der, dem die Mauleſel überlaſſen worden, ſolche durch einen andern treiben laſſen, und dieſer ſie überlaſtet hat: ſo kann der Eigenthümer derſelben gegen dieſen nicht actione locati klagen, weil er mit ihm keinen Kontract hat. Alſo bleibt gegen ihn nur actio L. Aquiliae übrig. Aber gegen den, dem die Mauleſel überlaſſen ſind, hat actio locati ſtatt, er mag ſie ſelbſt überlaſtet haben, oder Urſach ſeyn, daß ſolches von einem andern geſchehen. Von dieſen beyden Klagen hebt, ſo fern ſie rei perſecutoriſch ſind, eine die andre auf.

§. 982. Ingleichen haftet er für den durch ſeine Nachläſſigkeit und Unvorſichtigkeit den Sachen zugefügten Schaden. L. 13. §. 8. Loc. cond. Si quis menſuras conduxerit, easque magiſtratus frangi juſſerit: ſi quidem iniquae fuerunt: Sabinus diſtinguit, vtrum ſcit conductor, an non. Si ſcit, eſſe ex locato actionem: ſi minus, non. Quod ſi aequae ſunt: ita demum eum teneri, ſi culpa ejus id fecit aedilis. Et ita Labeo et Mela ſcribunt. Otto de aedil. c. 10. p. 348. erklärt die Stelle von aedilibus municipal. Bey Si ſcit etc. wird vorausgeſetzt, daß der Vermiether der Gemäße ihre Unrichtigkeit nicht gewußt habe. Sonſt wären beyde Theile, com-

plices delicti, und es würde keiner gegen den andern des Schadens wegen klagen können. Richtige Gemäße konnte der Aedil so zerbrechen lassen, daß der Miether dabey Schuld hatte, er hatte sie unrichtig gemacht. Oder ohne seine Schuld konnte es geschehen, z. E. der Aedil hatte falsche Nachricht von der Unrichtigkeit.

§. 983. Denn der Miethsmann und Pachter haftet auch für Versehen. Gemeiniglich ist es nur culpa levis, wofür er haftet. Unterweilen aber ist es auch culpa leviſſima. §. 5. J de loc. et cond. Conductor autem omnia secundum legem conductionis facere debet: et si quid in lege praetermissum fuerit: id ex bono et aequo praestare. Qui pro vsu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem, aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus patersamilias suis rebus adhibet. Quam si praestiterit, et aliquo casu fortuito eam rem amiserit: de restituenda ea non tenebitur. Vinnius will hier unter der beschriebenen custodia nur culpam levem verstehen. Weil es aber schwer ist, diesen Grad der culpae mit den Worten dieser Stelle zu vereinigen, so muß man besser annehmen, daß hier ein größerer Grad der Aufmerksamkeit wegen der Art der Sachen, die man in Miethe bekommen, erfordert werde.

§. 984. Wenn durch des Abmiethers Nachläſſigkeit vermiethete Sachen verlohren gegangen, muß sie dieser ersetzen, dagegen ist der Vermiether ihm jura cessa auf die Sachen zu geben schuldig, um selbige aus den Händen anderer, welche sie haben, abfodern zu können. L. 25. §. 8. Loc. cond. Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit, eoque nomine domino satisfecerit: necesse est domino, vindicationem eorum et condictionem cedere.

§. 985. Er haftet daher auch für den mittelbar von ihm veranlaßten Schaden. Dahin gehört z. E. der Fall, wenn er Leute in die Wohnung mit gebracht, die er dahin nicht bringen sollte, und durch solche Schade angerichtet worden. L. 11. pr. Loc. cond. Videamus, an et servorum culpam, et quoscunque induxerit, praestare conductor debeat: et

quaerens praestat. Vtrum vt servos noxae dedat, an vero suo nomine teneatur: et adversus eos, quos induxerit, vtrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur. Mihi ita placet, vt culpam etiam eorum, quos induxit, praestet suo nomine, etsi nihil convenit: si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit, vel suos vel hospites, et ita Pomponius libro sexagesimo tertio ad edictum probat. Wegen der Knechte haftet der Miether gewöhnlich nur noxaliter, weil er sie einmal hat, und sie sonst eben nicht schädliche Leute sind, also nicht proprio nomine. Wegen anderer in die Miethe gebrachter Menschen aber haftet er suo nomine, so fern er sie heraus lassen sollen, oder sie ihm als schädliche Leute bekannt gewesen. Wo er ex culpa haftet, kann er nicht jura cessa geben. Das geht nur an, wo nicht ex proprio nomine geklagt werden kann.

§. 30. Dahin gehört auch der Fall, wenn der Miethsmann Dinge anlegt und baut, oder sonst vornimmt, woraus eine Beschädigung des Gebäudes und Grundstücks nothwendig folgt, oder welche er unterlassen können und sollen. L. 57. Loc. cond. Qui domum habebat, aream injunctam ei domui vicino proximo locaverat. Is vicinus, cum aedificaret in suo, terram in eam aream amplius, quam fundamenta caementitia locatoris erant, congessit. Et ea terra adsiduis pluviis inundata, ita parieti ejus, qui locaverat, humore praestituto, madefacta aedificia corruerunt. Labeo, ex locato tantummodo actionem esse, ait: quia non ipsa congestio, sed humor ex ea congestione postea damno fuerit: damni autem injuriae actio ob ea ipsa sit, per quae non extrinsecus alia causa oblata damno quis adfectus est. Hoc probo. Die actio L. Aquil. hatte nur statt, si corpore nostro rei corporali alterius nocium esset. Weil nun hier der Schade nicht von dem Miether selbst, sondern von dessen aufgeschütteter Erde geschehen: so wird die actio locati in Vorschlag gebracht. Aber auch actio vtilis legis Aquil. hätte können gebraucht werden. Daran hat Labeo nicht gedacht, oder sie war zu seiner Zeit noch nicht im Gebrauch.

§. 987. In ſolcher Maße haft t der Miether für die Deteriorationen der Sache. Paul. Sent L. 2. tit. 18. §. 2. Fundi deterioris facti et cultura non exercitati, et aedificiorum non refectorum culpa arbitrio judicis domino a conductore ſarciri poteſt. l. 11. § 3. Loc. cond Item proſpicere debet conductor, ne aliquo vel jus rei vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur.

§. 988. Beſonders auch für die Verwundungen des ihm vermietheten Knechts. L. 43. Loc. cond Si vulneraveris ſervum tibi locatum: ejusdem vulneris nomine, legis Aquiliae et ex locato actio eſt. Sed alterutra contentus actor eſſe debet. Idque officio judicis continetur, apud quem ex locato agetur. Idque officio judicis continetur etc. ſoll vermuthlich ſo viel heißen, der Richter, (judex pedaneus) vor dem die actio locati verhandelt wird, habe darauf zu ſehen, ob nicht ſchon, wie der Beklagte einfließen laſſen, die actio legis Aquil. dieſer Sache wegen erhoben worden, und alſo die actio locati nicht weiter ſtatt habe.

§. 989. Ingleichen haftet er für die Umhauung der Bäume. L. 25. §. 5. Loc. cond. Ipſe quoque ſi exciderit, non ſolum ex locato tenetur. Sed etiam lege Aquilia et ex lege duodecim tabularum arborum furtim caeſarum, et interdicto quod vi aut clam. Sed vtique judicis, qui ex locato judicat, officio continetur, vt caeteras actiones locator omittat. Mit Sed vtique judicis etc. iſt der Iudex pedaneus gemeint, der dahin zu ſehen hat, daß, wenn ſchon die eine dieſer Klagen gebraucht worden, nicht auch die andere hernach noch beſonders erhoben werde, und rei perſecutorie der Locator nochmals klage, da er ſchon eine andere actionem rei perſecutoriam eben des Schadens wegen erhoben. Ex locato judicat heißt: in actione ex locato judicat.

§. 990. Für Einreißung und Verderbung der Gebäude. L. 29. C. de loc. et cond. Cum conductorem aedificia, quae ſuſcepit integra: deſtruxiſſe proponis: haec etiam heredes ejus, praeſes provinciae inſtaurare, aedificiorum inter vos habita ratione jubebit.

§. 991. Für Unglücksfälle haftet der Miethsmann nicht. Es sey denn, daß er deren Abwendung übernommen, z. E. wenn von andern Schade geschehen ist, und der Abmiether versprochen, dafür zu sorgen, daß von andern kein Schade geschehe. L. 29. Loc. cond. In lege locationis scriptum erat: Redemtor sylvam ne caedito, neve cingito, neve deurito, neve quem cingere, caedere, vrere sinito Quaerebatur, vtrum redemtor, si quem quid earum rerum facere, vidisset, prohibere deberet, an etiam ita sylvam custodire, ne quis id facere possit. Respondi: verbum: *finere* vtramque habere significationem: sed locatorem potius id videri voluisse, vt redemtor non solum, si quem casu vidisset, sylvam caedere, prohiberet, sed vti curaret, et daret operam, ne quis caederet. In dem gegebenen Fall war es allerdings hart, die Worte so zu erklären, als sie erklärt sind. In unsern heutigen Kontracten kommt es auf die Art des Ausdrucks an. Es muß deutlich erhellen, daß der Abmiether auch für fremde unverschuldete Beschädigung zu stehen übernommen habe. Cingere arbores heißt so viel, als die Bäume ringsherum abschälen.

§. 992. Oder es sey der Unglücksfall von der Art, daß ein Versehen des Vermiethers vorhergegangen, woraus das Unglück hernach erfolget. L. 11 §. 1. Loc. cond. Si hoc in locatione convenit: ignem ne habeto, et habuit: tenebitur, etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere. Aliud est enim, ignem innocentem habere: permittit enim habere, sed innoxium ignem. Wenn mit der Klausel, daß der Abmiether ignem innoxium haben könne, vermiethet worden, so heißt solches, wie schon oben vorgekommen, so viel, als: der Miethsmann könne Feuer halten, doch müsse er damit behutsam umgehen. Also nur, wenn er gegen die Behutsamkeit gehandelt, haftet er hier. Folglich nicht für Unglück. Aber, wenn er gar kein Feuer halten sollen, haftet er für jedes Unglück, so bey Gelegenheit des dennoch gemachten Feuers entstanden.

§. 993. Ein gleicher Fall findet sich L. 11. §. 4. Loc. cond. Inter conductorem et locatorem convenerat, ne in villa

vrbana foenum componeretur. Compoſuit. Deinde ſervus igne illato (ſe occidit). Ait Labeo: teneri conductorem ex locato: quia ipſe cauſam praebuit, inferendo contra conductionem L. 11. eod. Sed etſi quilibet extraneus ignem injecerit, damni locati habebitur ratio. In L. 22. iſt damni locati ſo viel, als: damni in actione locati.

§. 994. Hieher rechne ich auch den Fall, wenn aus Feindſchaft gegen den Abmiether Jemand die Sache beſchädigt hat, davon L. 25. §. 4. Loc. cond. Culpae autem ipſius et illud annumeratur, ſi propter inimicitias ejus vicinus arbores excidetit. Simon. diſſ. ad L. 25. §. 4. Loc. cond. Dies muß nemlich lediglich von dem Falle verſtanden werden, wenn ſich der Abmiether die Feindſchaft zugezogen, und alſo dabey verſchuldet iſt. Dies lehren die Worte: culpae adnumeratur, ingleichen: propter inimicitias ejus. Unverſchuldete Feindſchaft würde nicht inimicitiae ejus, ſondern inimicitiae in eum genannt werden, und ſie könnte nie unter die culpas zu rechnen ſeyn. Es wäre auch außerordentlich, daß der Abmiether dafür haften ſollte, da ſie ein bloßer Unglücksfall iſt. Die Erklärer ſind alſo zu verwerfen, welche jede aus Feindſchaft gegen den Abmiether entſtandene Beſchädigung dieſem zur Laſt legen.

Zweyte Section.

In Bezahlung des Mieth- und Pachtgeldes.

§. 995. Wenn mehrere Vermiether ſind, ſo hebt des einen Befriedigung oder Erlaß die Foderung des andern nicht. §. 996. Das Geld wird erſt am Ende der Zeit, oder beym Ausziehen vor der Zeit bezahlt. §. 997. Es ſey denn zeitiger die Zahlung verſprochen. §. 998. Wer eine Arbeit fertig machen muß, bekommt erſt ſein Geld, wenn alles zu Stande iſt, wenn nicht auf Tage oder andere Zeiten gehandelt iſt. §. 999. Ob mehr Fuhrlohn gefodert werden könne, wenn die auf die Fuhre gedungene Frau niedergekommen. §. 1000. Wegen der Säumniß werden Zinſen, be-

zahlt. §. 1001. Wiefern, wenn sich der Kontract zerschlägt, bey vermietheten Diensten noch Miethgeld bezahlt und Vergütung gegeben werde. §. 1002. Wie bey Vermiethung der Sachen. §. 1003. Eingetretene Gefährlichkeit befreyt den Pachter und Miether von der Zahlung, wenn er würklich deshalben abgezogen ist. §. 1004. Der Eigenthümer hat zur Sicherheit des Pacht- und Miethgeldes eine stillschweigende Hypothek.

§. 995.

Hiernächst hat der Abmiether und Pachter sein Mieth- oder Pachtgeld zu gehöriger Zeit zu entrichten. Sind mehrere Eigenthümer der vermietheten Sache vorhanden, so muß das Geld an jeden Theil pro rata bezahlt werden. Des einen Befriedigung oder Erlaß schadet dem andern nicht. L. 19. C. de loc. et cond. Circa locationes et conductiones maxime fides contractus servanda est, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis. Quodsi alii remiserint contra legem contractus atque regionis consuetudinem pensiones: hoc aliis praejudicium afferre non potest. Die Griechen haben hier statt: si nihil gelesen; si aliquid, welches also vermuthlich die rechte Lesart ist. Man kann allerdings gegen das gewöhnliche Verträge machen.

§. 996. Wenn für die Miethe eines Grundstücks dergleichen zu bezahlen, so ist es an sich erst nach Endigung der Miethe gefällig. Wenn aber der Miethsmann ohne gerechte, den Vermiether angehende, Ursachen vor der Zeit auszieht; so muß er gleich beym Abziehn bezahlen. L. 24. §. 2. Loc. cond. Si domus vel fundus in quinquennium, pensionibus locatus sit: potest dominus, si deseruerit habitationem, vel fundi culturam colonus: vel inquilinus cum eis statim agere. Der Grund, warum in solchem Falle früher bezahlt werden muß, ist, weil der Abmiether seine Sachen mitnehmen will, woran sich der Vermiether seines Geldes wegen halten kann, und hernach gegen den Miethsmann, der etwa auswärts sich hin begiebt, schwer zu klagen seyn möchte. Wenn er daher an dem Orte bleibt, auch seine Sachen da

lässet,

äſſet, oder dem Wirthe der Bezahlung wegen die nöthige Sicherheit giebt, ſo wird auch hier bis zum Ende der Miethszeit der Vermiether mit der Zahlung Geduld haben müſſen.

§. 997. Wenn auch zeitiger, ſogleich, oder ſonſt vor Ende der Miethszeit zu zahlen oder etwas, ſtatt deſſen, zu leiſten, verſprochen worden; ſo muß das Verſprechen erfüllt, und zur beſtimmten Zeit gegeben und gethan werden, was verſprochen iſt. L. 24. §. 3. Loc. cond. Sed et de his, quae praeſenti die praeſtare debuerunt, (nemlich conductores) (valet opus aliquod efficerent, propagationes facerent agere ſimiliter poteſt. Der Abmiether hat neben dem Miethsgelde verſprochen, dem Vermiether ſeinen Wein abzuſenken, oder ihm etwas zu bauen und fertig zu machen, das ihm nöthig iſt.

§. 998. Wer eine Arbeit für Lohn übernommen, erhält ſeine Bezahlung erſt nach Fertigung der ganzen Arbeit. Forner. Rer. quotid. L. 4 c. 21. Otto Theſ Tom. 2. p. 246. Iſt jedoch auf Tage oder ſonſtige Abſchnitte der Zeit und Arbeit gedungen, ſo kann der Arbeiter allemal am Ende eines ſolchen Abſchnittes für das Vergangene die Zahlung verlangen. L. 30 §. 3. Loc. cond. Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat: quoad in opus lapidis opus erit: pro opere et manupretio dominus redemtori in pedes ſingulos ſeptem dabit. Quaeſitum eſt, vtrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteret. Reſpondit: etiam imperfectum. Die Verabredung war, der Maurer ſollte eine Mauer von Steinen aufführen. Die Steine ſollte er dazu geben, ſo viel dazu nöthig. Quoad in opus lapidis opus erit. Für Arbeit und Steine ſollte er auf jede 7 Fuß was Beſtimmtes bezahlt bekommen oder auf jeden Fuß 7 Groſchen, Gulden u. ſ. w. bekommen. Die Arbeit war noch nicht ganz fertig: Etiam imperfectum. Der Maurer wollte aber doch für die bisher gearbeiteten Fuß vorläufig und abſchläglich bezahlt haben, ſo viel er damit verdient hatte. Er muß dieſe Zahlung allerdings erhalten, wenn gleich die Arbeit noch nicht ganz vollendet iſt. Etiam imperfectum opus metiri oportet.

§. 999. Da der Vermiether kein mehreres Geld, als ausgemacht ist, verlangen kann, wenn sich der Gebrauch seiner Sache oder seine Mühe nicht vermehrt hat, so entsteht daher die Entscheidung der Frage, ob der Schiffer oder Fuhrmann mehr Bezahlung verlangen kann, wenn er eine Schwangere auf sein Fuhrwerk genommen, und diese auf solchem niederkommt. Das Kind war vom Anfange vorhanden, und also hat sich dadurch die Last und der ganze Zustand der Sache nicht verändert. Also bleibt das vom Anfange verabredete Fuhrlohn. L. 19. §. 7. Loc. cond. Si quis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset: probandum est, pro infante nihil deberi: cum neque vectura ejus magna sit, neque is omnibus vtatur, quae ad navigantium vsum parantur.

§. 1000. Wenn das Geld nicht zu rechter Zeit bezahlt wird, so muß der Miether oder Pachter Versäumnißzinsen bezahlen. L. 2. C. de Loc. et cond. Adversus eos, a quibus exstruenda aedificia conduxisti, ex conducto actione contendens, eo judicio, quod est bonae fidei, debitum cum vsuris solitis conlequeris. L. 17. eod. Praeses provinciae ea, quae ex locatione debentur, exsolvi sine mora curabit, non ignarus, ex locato et conducto actionem, cum sit bonae fidei, post moram vsuras legitimas admittere. Die Säumniß muß erst durch das Mahnen gewürkt werden. Die erste Stelle redet von einem Arbeitsmanne, der eine Arbeit fertig gemacht, und seine Bezahlung nicht erhält. Die letzte kann von der Vermiethung einer Sache verstanden werden. Eo judicio, quod est bonae fidei ist so viel, als: actione locati.

§. 1001. Wenn sich der Miethskontract vor der Zeit zerschlägt, so kommt es darauf an, welche von beyden Parteyen daran schuld ist, oder welche von beyden der Unglücksfall, wo ein solcher vorgeht, betrift. Derjenige, den er betrift, oder der Schuld hat, muß darunter leiden. Ist also der Vermiether Ursach, so bekommt er für die Zukunft nicht nur nichts, sondern auch bey der Bezahlung für das Ver-

ngene wird ihm das Intereſſe abgezogen. Iſt ein Zufall
rhanden, der ihn betrift, ſo bekommt er gleichfalls für die
ıkunft nichts, für die vorige Zeit aber, ſo weit davon der
:ıentheil einen Nutzen gehabt, muß, ohne Abzug, bezahlt
:den. Iſt alles dieſes auf der Seite des Miethers oder
ıchters, ſo bezahlt er die ganze Miethe, oder den ganzen
:ht, wenn nicht der Eigenthümer einen andern Abmiether
er Pachter bekommt, der ihm das bezahlt, was der vorige
jahlt haben würde, wenn er beym Kontract geblieben wäre.
)m Fall vermietheter Dienſte redet L. 19. §. 9. Loc. cond.
ım quidam exceptor operas ſuas locaſſet, deinde is, qui
conduxerat, deceſſiſſet: Imperator Antoninus cum Divo
/ero reſcripſit ad libellum exceptoris in haec verba: Cum
· te non ſtetiſſe proponas, quo minus locatas operas Anto.
ı Aquilae ſolveres: ſi eodem anno mercedes ab alio non ac-
ıiſti: fidem contractus impleri aequum eſt. §. 10 Papi-
nus quoque libro quarto reſponſorum ſcripſit: diem fun-
legato Caeſaris, ſalarium comitibus reſidui temporis prae-
ıdum: modo ſi non poſtea comites cum aliis eodem tem-
:e fuerunt. L. 38. pr. eod. Qui operas ſuas locavit, to-
ı temporis mercedem accipere debet, ſi per eum non ſtetit,
› minus operas praeſtet. §. 1. eod. Advocati quoque, ſi
eos non ſteterit, quo minus cauſam agant, honoraria red-
e non debent. Exceptor in §. 9. iſt ein Schreiber, den
n dictirt. Hat dieſer beym Abſt:rben ſeines Principals
ch einen andern Herrn wieder bekommen, der ihn für
n das Geld in Dienſt genommen; ſo leidet er keinen Scha-
, wenn ihm auch von den Erben des erſten Herrn ſeit der
t des Todes nichts gegeben wird. Comites des Legati
:en ſeine Dienerſchaft, welche Beſoldung und Gehalt für
: Dienſte erhielten. Si poſtea comites cum aliis fuerunt
ıt, wenn dieſe Bedienten des Legati ſich zu andern Herren
:den, wo ſie eben das Gehalt bekommen. Beym Adoo-
n in L. 38. §. 1. wird vorausgeſetzt, daß ihm auf den
jeo Prozeß ein gewiſſes Geld im Ganzen verſprochen, und
ıts bezahlt ſey. Dies giebt er weder ganz noch zum Theil

zurück, wenn durch Schuld oder Umstände des Klienten aus dem Prozeß nichts wird.

§. 1002. Von Vermiethung der Sache reden L. 27. §. 1. Loc. cond. Iterum interrogatus, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem nec ne: respondit: Si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere. L. 55. §. 2. eod. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine justa ac probabili causa deseruerit, ad solvendus totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest: quatenus locatori in id, quod ejus interest, indemnitas servetur. L. 61 § 1. eod. Navem conduxit, vt de provincia Cyrenensi Aquilejam navigaret, olei metretis tribus millibus impositis et frumenti modiis octo millibus, certa mercede. Sed evenit, vt onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur et onus impositum commisso tolleretur. Quaesitum est, an vecturas, quas convenit, a conductore secundum locationem exigere navis possit. Respondit, secundum ea quae proponerentur, posse. Wenn rechtmäßige Ursach zur Furcht bey gemeinem Unglück vorhanden; z. E. wenn Pest und Krieg den Pachter besorgt machen: so soll der Verpächter darunter leiden. Dies ist nun ein Zufall, der weder eigentlich blos den letztern noch den erstern trift. Er ist allen gemein. Billig sollte hier jeder Theil am Schaden Antheil nehmen. Aber die Gesetze haben ihn allein dem Verpächter aufgelegt. Der Pachter kann abziehen, und bezahlt für die Zukunft nichts weiter. Es ist genug, daß der Feind in der Nähe war, oder die Pest in der Nachbarschaft sich einfand; gesetzt nach seinem Abzuge ist auch der Feind auf das Gut nicht gekommen, es ist daselbst an der Pest Niemand gestorben. Quamvis periculum vere non fuisset. Periculum fuit heißt hier, das befürchtete Uebel hat eingetroffen. Dennoch ist der abgegangene Pachter entschuldigt. Er konnte diese Befreyung des Guts bey den Umständen nicht vermuthen. Er handelte nach vernünftiger Wahrscheinlichkeit. Die ist hier statt der Wahrheit,

wo es zu spät wäre, die Würklichkeit abzuwarten. Ist keine solche Wahrscheinlichkeit und vernünftige Ursach vorhanden; so ist es eine Uebereilung und ein Versehen des Pachters, daß er abgezogen. Darunter hat er lediglich selbst zu leiden. Quatenus in L. 55. §. 2. heißt so viel, als: ita vt. In L. 61. §. 1. lag die Schuld, warum der Schiffsmiether den Schaden hatte, an seinen Waaren. Also konnte der Vermiether des Schiffes unter diesem Schaden nicht leiden.

§. 1003. Die sich findende rechtmäßige Ursach der Furcht allein befreyt nicht von Bezahlung der Miethe von der Zeit an, da diese Ursach sich gefunden; es ist nöthig, daß auch der Miethsmann würklich ausgezogen sey. Wollte er es wagen, und es ist geglückt; so ist es so gut, als wenn keine Gefahr vorhanden gewesen. L. 28. pr. Loc. cond. Quodsi domi habitatione conductor aeque vsus fuisset, praestaturum. §. 1. Etiam ejus domus mercedem, quae vitium fecisset, deberi putat. Vor dieser Stelle ward gesagt, daß, wer aus rechtmäßigen Ursachen auszieht, nicht bezahle. Dann folgt unsere Stelle, welche lehrt, daß, wenn bey allen solchen Ursachen dennoch der Abmiether wohnen geblieben, er auch ferner bezahlen müsse. Darauf folgt §. 1. der Gedanke, daß insonderheit, wenn wegen Schadhaftigkeit des Gebäudes der Miethsmann sich fürchten müssen, er aber dennoch wohnen geblieben, die Bezahlung fortgehe.

§. 1004. Die stillschweigende Hypothek des Vermiethers und Verpächters zur Sicherheit seiner Bezahlung an den Sachen des Miethmannes oder den Früchten, so der Pachter gezogen, ist aus dem Werke vom Pfandrechte bekannt. Brückner de tac. pign locat. in reb. cond. illat. Solberg de invector. et in praed. ruſt. illator. hyp. tac. Hier führe ich nur an L. 5. C de Loc. et cond. Certi juris est, ea, quae voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini. Nam ea quoque pignoris jure tenentur. cf. Weber über die L. 5. C. de loc. et cond. Wie

dieſe Stelle zu erklären, und daß ſie ſagen wolle, bey Bauergütern gehöre zur Verpfändung der Geräthſchaften des Pachters eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteyen, iſt im Pfandrechte §. 102. not. 122. p. 155. ausgeführt.

Dritte Section.

In Rückgabe der Sache an den Eigenthümer.

§. 1005. Dieſe Rückgabe iſt bey Strafe auferlegt. §. 1006. Außer der Sache braucht der Miether und der Pachter den, bey der Sache gemachten Gewinn, nicht abzuliefern.

§. 1005.

Am Ende des Pachts oder der Miethe iſt der Pachter und Abmiether ſchuldig dem Verpächter oder Vermiether die innegehabte Sache ſofort wieder einzuräumen. Im Fall der Weigerung war er zur Strafe, außer der Sache, noch deren Werth dem Eigenthümer zu vergüten gehalten. Schroeter de poſſeſſ. a conduct. locatori reſtituend. L. 34. C de Loc. et cond. Conductores alienarum rerum, ſeu alienam cujuslibet rei poſſeſſionem precario detinentes, ſeu heredes eorum, ſi non eam dominis recuperare volentibus reſtituerint, ſed litem vsque ad definitivam ſententiam exſpectaverint: non ſolum rem locatam, ſed etiam aeſtimationem ejus victrici parti ad ſimilitudinem invaſoris alienae poſſeſſionis praebere compellantur. Dieſe Verordnung des K. Zeno hat ſich das Edictum D. Marci von der Privatgewaltthätigkeit zum Muſter genommen.

§. 1006. Außer der Sache iſt aber der Miether dasjenige dem Vermiether nicht abzuliefern ſchuldig, was er bey Gelegenheit der Sache von ohngefähr gewonnen, z. E. wenn ſich Jemand an der Sache vergriffen hat, und dieſer dafür, außer der Schadenserſetzung, noch eine Geldbuße dem Beſitzer bezahlen müſſen. L. 6. Loc. cond Is, qui rem conduxerit, non cogitur reſtituere id, quod, rei nomine, furti actione conſecutus eſt.

Neuntes Kapitel.

Nebenverträge des Pacht- und Miethkontracts.

§. 1007. Sie können von Anfang gemacht und in der Folge nach Belieben geändert werden. §. 1008. Die Aenderung kann auch stillschweigend geschehen. §. 1009. Ist eine Bürgschaft beliebt, so haftet der Bürge nicht für Verzugszinsen des Hauptschuldners, wenn es nicht deutlich ausgemacht ist. §. 1010. Auch nicht für die Erneuerung des Kontracts, nach Ablauf der ersten Pacht- und Miethzeit §. 1011. Die Verabredung, daß, wenn der Pachter nicht ordentlich wirthschaften sollte, die Länderey einem andern untergegeben werden soll, ist blos zum Vortheil des Verpächters, nicht zugleich des Pächters zu erklären. §. 1012. Wenn der Pächter und Miether die Unglücksfälle übernimmt, so gehören sie darunter alle, soweit einige nicht deutlich ausgenommen sind. §. 1013. Wenn bey Uebernahme einer Arbeit, deren Beurtheilung einem Dritten überlassen ist, so muß das Urtheil nicht unbillig seyn und der Anbieter mit dem Urtheiler sich nicht verstehen.

§. 1007.

Bey dem Pacht- und Miethkontracte werden auf eben die Art Nebenverträge errichtet, wie solches bey dem Kaufe geschiehet. Wenn solche vom Anfange errichtet sind, so kann man sie dennoch in der Folge ausdrücklich oder stillschweigend ändern. In solchem Falle geht es nicht nach dem, was zu Anfange ausgemacht worden, sondern nach dem, was die nachherige Aenderung mit sich bringt. Von der ausdrücklichen Aenderung redet L. 60. §. 3. Loc. cond. Lege dicta, domus facienda locata erat, ita vt probatio aut improbatio locatoris aut heredis ejus esset. Redemtor ex voluntate locatoris quaedam in opere permutaverat. Respondi: opus quidem ex lege dicta non videri factum. Sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemtorem absolvi debere,

§. 1008. Von der ſtillſchweigenden Abänderung handelt L. 60. § 6. Loc. cond. Locator horrei propoſitum habuit, ſe aurum, argentum, margaritam, non recipere ſuo periculo. Deinde cum ſciret, has res inferri, paſſus eſt. Proinde eum futurum tibi obligatum dixi, Ac, ſi propoſitum fuit, remiſſum videtur. Propoſitum heißt ſo viel, als auf der ausgehängten Tafel bekannt gemacht. Eine lächerliche Erklärung der Bartoliſten war es, daß ſie propoſitum von einem Vorſatz, den der Verkäufer in Gemüthe hatte, verſtanden, davon Panciroll. Theſ. Var. lect. L. c. 45. Ipr R. et A. Tom. 2. Coſt. Var. ambiguit. L. 3. c. 15. Otto Theſ. Tom. 4. p. 1255. Cujac. und Godofred. ſchieben bey: ſi propoſitum fuit, ein non ein. Es iſt aber nicht nöthig. Si heißt hier ſo viel, als: etſi. Cannegieter Obſ. L. 2. c. 3. Non recipere ſuo periculo ſoll ſo viel heißen, als: er wolle zu dergleichen Sachen von Werth ſein Behältniß gar nicht einräumen, und alſo davon einige Gefahr nicht haben. Proinde iſt ſo viel, als ſchlechthin: Inde. Ac, ſi propoſitum fuit, iſt ſo viel, als: Ac, quod propoſitum fuit.

§. 1009. Zu den Nebenverträgen, die auf Beſtärkung der Rechte aus dem Kontracte gehen, gehört die dabey ausgemachte Bürgſchaft für den Miethsmann oder Pachter. Wo ein Bürge für Pacht oder Miethe eingetreten iſt, da ſind die gewöhnlichen Grundſätze von Bürgſchaften überhaupt anzuwenden. Da die Bürgſchaft überhaupt enge erklärt wird, ſo haftet der Bürge für die Verzugszinſen des Abmiethers nicht anders, als wenn es deutlich ausgemacht iſt. L. 54. pr. Loc. cond. Quaero: an fidejuſſor conductionis etiam in vſuras non illatarum penſionum nomine, teneatur: nec proſint ei conſtitutiones, quibus cavetur, eos, qui pro aliis pecuniam exſolvunt, ſortis ſolummodo damnum agnoſcere oportere. Paulus reſpondit, ſi in omnem cauſam conductionis etiam fidejuſſor ſe obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni penſionum praeſtare debere vſuras. Vſurae enim in bonae fidei judiciis, etſi non tam ex obligatione proficiſcantur, quam ex officio judicis ap-

plicentur: tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit: aequum videtur, ipsum quoque agnoscere onus vsurarum, ac si ita fidejussisset: *In quantum illum condemnare ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes?* vel ita: *indemnem me praestabis?* Nur ein Bürge in omnem causam, oder ein solcher, der überhaupt für die Schuld des Hauptschuldners gut gesagt, haftet für die Zinsen. cf. Grangiani Paradox jur. civil. c. 26. Otto Thes. Tom. 5. p. 627. Von den Constitutionen, deren unsere Stelle erwähnt, finden sich Beyspiele. L. 68. pr. und §. 1. de Fidejuss. L. vn. C. de his qui ex offic. quod adm. conv. L. vlt. pr de admin. rer. L. 21. §. 1. ad Municipal. L. 17. §. pen. de vsur.

§. 1010. Daß auch der Bürge für die erste Miethe oder Pachtung, bey deren Verlängerung, nicht weiter hafte, wenn er nicht selbst darein mit gewilliget, ist schon oben vorgekommen, und wird bestärkt durch L. 7. C. de Loc. et cond. Si, cum Hermes vectigal octavarum in quinquennium conduceret, fidem tuam obligasti, posteaque spatio ejus temporis expleto, cum idem Hermes in conductione, vt idoneus, detineretur non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti; non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi, competens judex non ignorabit. Von dem Vectigali octavarum redet Burmann de Vectig. pop. Rom. c. 5. und 12.

§. 1011. Eine andere Verabredung zum Besten und Sicherheit des Verpächters ist die, daß wenn der Pachter das Grundstück nicht gehörig bearten und bestellen wird, der Pacht aufgehoben seyn, und das Grundstück einem andern eingegeben werden soll. Wovern bey dieser Verabredung zugleich ausgemacht ist, daß, wenn die anderweite Verpachtung geringer geschehen muß, als solche dem ersten Pachter geschehen, dieser den Schaden ersetzen soll, so entsteht die Frage, ob solcher auch dann den Vortheil habe, wenn der anderweite Pacht höher ausgebracht ist, als sein Pacht geht. Mit Recht wird diese Frage verneint, weil die Verabredung nur zum Besten des Verpächters, nicht des Pächters, getroffen ist, und sie eine Bestrafung für den Pachter, nicht eine

Belohnung ſeiner Nachläſſigkeit enthalten ſoll. L. 51. pr. Loc. cond. Ea lege fundum locavi, vt, ſi non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret: et, quo minoris locaſſem, hoc mihi praeſtaretur. Nec convenit, vt, ſi pluris locaſſem, hoc tibi praeſtaretur. Et cum nemo fundum colebat, pluris tamen locavi Quaero, an hoc ipſum praeſtare debeam. Reſpondit: In hujusmodi obligationibus id maxime ſpectare debemus, quod inter vtramque partem convenit. Videtur autem in hac ſpecie id ſilentio conveniſſe, ne quid praeſtaretur, ſi ampliore pecunia fundus eſſet locatus: id eſt, vt haec ex conventione pro locatore tantummodo interponeretur. Silentio ſteht hier für: tacite. Vt haec ex conventione etc. heißt: daß dieſe Verabredung (haec lex) ihrer Natur nach (ex conventione) als blos zum Beſten des Verpächters beygefügt, angeſehen werde (pro locatore tantummodo interponeretur). Beſt. rat. emend. c. 25. §. 6 ſq. macht hier einige unnütze Aenderungen.

§. 1012. Eine Nebenverabredung, welche die Verbindlichkeiten des Miethers betrift, kann dahin gehen, daß dieſer die Unglücksfälle übernimmt. Es geſchieht ſolches entweder geradezu, oder mittelbar, wenn nemlich der Abmiether die Sache unverſehrt zurück zu liefern verſpricht. In einem Falle, da ſolches geſchehen, aber für nothwendige Abnutzung und Gewaltthätigkeiten nicht zu haften, der Abmiether ausdrücklich ausbedungen hatte, kam zur Frage, ob eine durch Schuld ſeines Knechts entſtandene Feuersbrunſt mit unter die Ausnahme gehörte. Die Antwort fiel mit Recht verneinend aus. L 30. §. 4. Loc. cond. Colonus villam hac lege acceperat, vt incorruptam redderet, praeter vim et vetuſtatem. Coloni ſervus villam incendit non fortuito caſu. Non videri eam vim exceptam, reſpondit: nec id pactum eſſe, vt ſi aliquis domeſticus eam incendiſſet, ne praeſtaret. Sed extrariam vim vtrosque excipere voluiſſe. Wenn auch für ſeine Leute der Pachter nicht hätte haften wollen, ſo half die Klauſel, wodurch er die Unglücksfälle übernommen, würklich gar nichts.

§. 1013. Eine andere Nebenverabredung, die das Miethen der Arbeit eines Künstlers und Meisters betrift, ist die, da die Arbeit der Beurtheilung des Bestellers oder eines Dritten überlassen wird, um danach zu bezahlen. Bey dieser Verabredung versteht sich, daß die Beurtheilung auf Billigkeit gegründet seyn müsse, damit der Meister nicht beschwert werde. Sonst giebt der Richter den Ausschlag. Der Meister muß ebenfalls nicht mit dem Beurtheiler sich zum Nachtheil des Bestellers verstehen. Sonst gilt die Schätzung nicht. L. 24. pr. Loc. cond. Si in lege locationis comprehensum sit, vt arbitratu domini opus approbetur: perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. Itemque servatur, si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit. Nam haec bona exigit, vt arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit. Idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus, quod lege finitum sit, pertinet: nisi id ipsum lege comprehensum sit. Quibus consequens est, vt irrita sit approbatio, dolo conductoris facta, vt ex locato agit possit. Daß, wenn die Arbeit binnen einer gewissen Zeit fertig seyn sollen, und es nicht geworden ist, der, dessen Beurtheilung dieselbe überlassen ist, nur über die Güte, nicht aber, ob der Besteller, nach der Zeit, dennoch die Arbeit noch nehmen müsse, urtheilen könne, versteht sich aus der Art der Verabredung von selbst.

Zehntes Kapitel.

Aufhebung des Kontracts.

Erste Section.

Durch Ablauf der Zeit.

§. 1014. Er endigt sich, wenn die Zeit desselben geendigt ist. §. 1015. Der vorige Pachter und Miether hat bey fernerer Verpachtung und Vermiethung kein Vorrecht vor dem neuen Liebhaber. § 1016. Bey Verpachtung des Fiscus und der Städte ist eine Ausnahme. §. 1017. Würkung eines gesetzten temporis precarii.

§. 1014.

Der Mieth- und Pachtkontract endet und zerschlägt sich theils nach dem Willen der Parteyen und der Art der Verabredung, theils hört er von selbst, und ohne diesen Grund auf, theils entstehen dem einen oder andern Theile nach der Zeit Ursachen, weshalb er, wenn er will, sich von seinem Kontracte losmachen kann. Dinkler de mod. dissolv. loc. cond. Zu der ersten Art der Endigung des Kontracts gehört zuvörderst der Ablauf der ausgemachten Zeit. Wenn solche um ist, sind beyde Theile nicht weiter gebunden. L. 11. C. de Loc. et cond. Invitos conductores seu heredes eorum post tempora locationis impleta non esse retinendos saepe rescriptum est.

§. 1016. Wenn des Miethers oder Pächters Zeit um ist, so kann der Eigenthümer die Sache einem andern eingeben, obgleich der erstere Inhaber gerne länger bleiben möchte, und eben das geben will, was der neue Abmiether giebt Ein Vorrecht hat der erstere vor dem zweyten nicht. Wildvogel de jure praefer in locat. Rivin. an et quat. in loc. fund. publ. vet. possess. praefer. L. 32. C. de Loc. et cond. Ne

cui liceat, qui aliquam domum alienam, vel locum aut ergasterium nomine conductionis accepit. Alteri, qui post eum domini voluntate, ad eamdem conductionem accessit, litem inferre, quasi rem illicitam aut agendi damnosam tentaverit: Sed patere facultatem dominis domos suas, vel ergasteria, vel loca, cui voluerint, locandi: ipsis nihilominus, qui conduxerint, ab omni super hoc molestia liberis conservandis: nisi forte pacta per scripturam specialiter finita cum dominis, vel cum his, qui postea conduxerint, legibus videlicet cognita, agentis intentionibus suffragentur. Quodsi quis hujusmodi controversiam sacris jussionibus interdictam crediderit commovendam: si privatus est, acriter casus exilii subeat poenam, si militat, decem librarum auri dispendio feriatur.

§. 1016. Eine Ausnahme ist bey fiscalischen und städtischen Pächten. Bey diesen hat der ältere Pachter vor dem anderweiten neuen Pachter bey gleichen Bedingungen den Vorzug. L. 4 C. de loc. praed. civ. Congruit aequitati, vt veteris possessores fundorum publicorum novis conductoribus praeferantur, si facta per alios augmenta suscipiant. Suevus ad L. 4. C. de loc. praed. civil.

§. 1017. Die Zeit ist gewöhnlich genau bestimmt, auf wie lange die Miethe dauren soll. Ist aber ausgemacht, daß sie währen soll, so lange es dem Vermiether beliebt; so kann er sie aufheben, wenn er will, und hat er sie nicht aufgehoben, so ist sie wenigstens mit seinem Tode erloschen. L. 4. Loc. cond. Locatio, precariive rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset dedisseve, vellet, morte ejus, qui locavit, tollitur. Eine solche Vermiethung verwandelt sich in ein precarium, und dieses endet sich mit dem Tode des Koncedenten.

Zweyte Section.

Durch Ausfall der Bedingung.

§. 1018. Der Kontract geht zu Ende, wenn die ausgemachte Bedingung nicht zur Würklichkeit kommt.

§. 1018.

Eben so endet sich der Verabredung der Parteyen nach die Miethe, wenn dieselbe unter einer Bedingung errichtet worden, und die bedingte Begebenheit nicht würklich wird. L. 60. § 4. Loc. cond. Mandavi tibi, vt excuteres, quanti villam aedificare velles. Renunciasti mihi ducentorum expensam excutere Certa mercede opus tibi locavi. Postea comperi, non posse minoris trecentorum eam villam constare. Data autem tibi erant centum, ex quibus cum partem impendisses, vetu te opus facere. Dixi, si opus facere perseveraveris, ex locato tecum agere, vt pecuniae mihi reliquum restituas. A. Faber nimmt hier eine Gefährde des Baumeisters an. Es ist aber nicht nöthig, sie anzunehmen, da auch bey dem Irrthum des Meisters die Entscheidung des Gesetzes statt finden muß. Der Bauherr braucht bey dem Baukontract nicht zu bleiben, wenn sich in der Folge ergiebt, daß der Bau höher zu stehen kommt, als der Meister vom Anfange versicherte. Wegen des schon verwendeten Geldes ist nichts entschieden, ob solches der Meister zu vergüten habe. Bey vorhandener Gefährde oder Verschuldung wird er ohne Zweifel haften müssen.

Dritte Section.

Wegen rechtmäßiger Ursachen abzugehen.

§. 1019. Ursachen, weshalb der Eigenthümer vor der Zeit den Pachter und Miether entsetzen kann. §. 1020. Besonders die binnen zwey Jahren nicht geschehene Zahlung. §. 1021.

Beſonderheit bey dieſen Urſachen den Kontract aufzuheben. §. 1022. Verfahren gegen den Miethsmann und Pachter, der binnen zwey Jahren nicht bezahlt. §. 1023. Der Vermiether und Verpächter kann vom Kontract abgehen, wenn bey dem Gegner ſolche Umſtände eintreten, daß mit dieſem ohne Schwierigkeit die Sache nicht fortgeſtellt werden kann. §. 1024. Urſachen, weshalb der Miethsmann und Pachter vor der Zeit abgehen kann. §. 1025 Wenn er wegen gemeinen Unglücks abgehen will, muß er es zuvor dem Eigenthümer melden. §. 1026. Er kann abgehen, wenn Mängel bey der Sache hindern, daß er ſie nicht gehörig gebrauchen kann.

§. 1019.

Urſachen, den Vertrag aufzuheben, können in der Folge ſowohl dem Vermiether als dem Abmiether entſtehen. Frieſe e loc. et cond. a contr. reced. Für den erſten giebt es mehrerley Urſachen, die die Geſetze erwähnen. Bodinus de exell. conductore. Felz de cauſ. ob quas locat. inquilin. emt. ſtatut. temp. expell. poteſt. Beſonders gehört dahin der Fall, wenn der Eigenthümer die Sache ſelbſt unverſehens bedarf, worinn eine unvermuthete nöthige Ausbeſſerung vorzunehmen, der Miether binnen zwey Jahren ſeine Miethe nicht bezahlt, derſelbe die gemiethete Sache mißbraucht. L. 3. C. e loc. et cond. Aede, quam te conductam habere dicis, ſi penſionem domino in ſolidum ſolviſti, invitam te expelli non portet, niſi propriis vſibus dominus eam neceſſariam eſſe robaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re ocata verſata es L. 54. §. 1. Loc. cond. inter locatorem ndi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis ejus conductor de fundo invitus repelleretur: et, ſi pulſatus ſſet, poenam decem praeſtet Titius locator Sejo conductori: el Sejus conductor Titio ſi intra tempora locationis diſcedere vellet, aeque decem Titio locatori praeſtare vellet. Quod vicem de ſe ſtipulati ſunt. Quaero: cum Sejus conductor iennii continui penſionem non ſolveret, an ſine metu poeae expelli poſſit. Paulus reſpondit: quamvis nihil expreſum ſit in ſtipulatione poenali de ſolutione penſionum: ta-

men verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et, vt oportet, coleret. Et ideo si poenam petere coeperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem. Da L 3. C. erwähnt, daß der Abmiether die Miethe ganz bezahlt haben müsse; so befreyt es ihn von der Entsetzung vor der Zeit nicht, wenn er nur einen Theil der Miethe bezahlt hat, und das übrige schuldig geblieben ist. Corrigere ist so viel, als reficere, welches hier auf eine nothwendige Ausbesserung zielt, wenn man damit die obigen von dem dem Abmiether versagten Gebrauch der Sache in der Miethzeit redenden Gesetze vergleicht.

§. 1020. In L. 54. §. 1. meinen einige, sey das biennium auf den Fall einzuschränken, da ausgemacht worden, es solle der Miether vor der Zeit nicht entsetzt werden. Ausser solchem Falle habe schon nach Ablauf eines Jahres die Ausbietung statt. Weil aber diese Verabredung blos eine Sache enthält, die sich ohnedem von selbst versteht, und von der Ausbietung wegen unterbliebenen einjährigen Miethzinses nichts in den Gesetzen vorkommt; so ist besser diese Verordnung für allgemein anzunehmen. Man merkt an, daß das Gesetz vermuthlich von ausgemachter jährlicher Zahlung zu verstehen, daher, wenn solche halbjährig versprochen worden, schon nach Ablauf des zweyten halbjährigen Termins die Ausbietung angehe.

§. 1021. Es ist übrigens merkwürdig, daß hier wegen solchen Ursachen, die sich bey dem finden, der den Kontract aufheben will, die Aufhebung geschehen kann, da sonst diese Ursachen sich in der Person des Gegners finden müssen. Blos bey der Schenkung kommt etwas ähnliches vor. Man darf also diese Fälle nicht ausdehnen, und zur Erläuterung der Klausel rebus sic stantibus gebrauchen wollen, wie gemeiniglich geschieht. Diese Klausel würkt hier an sich gar nicht, sondern gehört zu den Fällen, wovon die hier angegebenen blos die Ausnahme sind.

§. 1022.

§. 1022. Wenn nach zweyjährigem Ausfall des Pachtgeldes der Pachter entsetzt wurde, so hielt sich der Verpächter an Früchte und Sachen des Pächters, und ließ sie gerichtlich sequestriren, und erhielt durch executivische Hülfe seine Foderung. L. 56. Loc. cond. Cum domini horreorum insularumque desiderant: diu non apparentibus, nec ejus temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire, et ea, quae ibi sunt, describere, a publicis personis, quorum interest, audiendi sunt. Tempus autem in hujusmodi re biennii debet observari. Daß die se Stelle hieher gehört, zeigt die vorkommende Erwähnung des biennii. Daß übrigens auch bey jedes Termins Rückstande Execution vollstreckt werden könne, hat keinen Zweifel, aperire et describere a publicis personis leitet Lens. Strictur p. 137. von der Uebersetzung aus dem Griechischen her, wo ἀνοιγεσθαι und γραφεσθαι active und passive gebraucht werden, hier aber passive übersetzt werden sollen.

§. 1023. Noch eine besondere Ursache, die dem Vermiether vom Kontract abzugehen berechtigt, kommt in den Gesetzen vor die nemlich, damit gegen den Abmiether der Vermiether seine Rechte nicht weiter behaupten könne, er also sich genöthigt sieht, durch eine anderweite Vermiethung sich zu helfen. L. 15. §. 9. Loc. cond. Interdum ad hoc ex locato agetur, vt quis locatione liberetur, Iulianus libro quinto decimo digestorum scripsit. Vtputa Titio fundum locavi: isque pupillo herede instituto, decessit: et cum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi: deinde pupillus restitutus est in bona paterna. Ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam, vt locatione liberetur. Mihi enim justa causa fuit, locandi. L. 16. eod. Cum eo tempore in pupillum actiones nullae darentur. L. 17. eod. Tutelae tamen cum tutore judicio (inquit, aget, si abstinere, non debuit. L. 18. eod. In quo inerit etiam hoc, quod ex conductione fundi lucrum facere potuit. L. 19. pr. eod. Sed addes hoc Iuliani sententiae, vt, si collusi ego cum tutore, ex conducto tenear in id, quod pupilli interfuit. In

dem Falle des Gesetzes war vermuthlich nicht gleich Jemand da, der in des Mündes Stelle, als Erbe des Verstorbenen, in den Pacht eintreten konnte, und es gerieth alles in Verwirrung, daß sich der Eigenthümer so gut zu helfen suchen mußte, als er konnte. Ein Gleiches würde zu sagen seyn, wenn der Pachter tödtlich krank werden, oder ins Gefängniß oder sonstige Umstände gerathen sollte, daß er den Pacht nicht weiter besorgen kann. In solchem Falle hätte der Verpachter ein Recht, nach dem Seinigen zu greifen, und wenn er einmal die Sache an einen andern verpachtet, und solches Interimsweise zu thun nicht im Stande gewesen, so würde es bey dem neuen Pachte zu lassen seyn, wenn sich gleich nach langer Zeit des ersten Pachters Umstände wieder änderten, so daß dieser nun wieder im Stande wäre, dem Pachte vorzustehen. Daß in dem Falle unsers Gesetzes der Mündel gegen den Vormund, wenn dieser etwas verschuldet hat, actione tutelae klagen, auch den Vermiether, der eine Gefährde bewiesen, deshalb belangen könne, ist allen Rechten gemäß.

§. 1024. Von Seiten des Miethmannes giebt es ebenfalls mehrere Ursachen, vor der Zeit abzugehen, wenn nemlich bey dem Vermiether und seiner Sache sich Veränderungen begeben, bey welchen der Abmiether nicht wohl in der Miethe bleiben kann. Kuhlenkamp de resign. loc. cond. temp. nond. elapf.

§. 1025. Wenn ein gemeines Unglück eine Furcht und Ursache zum Ausziehen veranlaßt; so sollten billig beyde Theile darunter leiden. Aber die Gesetze haben hier, wie schon oben vorgekommen, den Abmiether begünstiget, daß dieser ohne einige Vergütung des dem Vermiether entstehenden Schadens abziehen kann. Nur muß er vor dem Abziehen dem Eigenthümer davon Nachricht geben, damit dieser seine Einrichtung darnach machen könne. Sonst hat er, bey dessen Unterlassung, den daher solchem entstehenden Schaden zu ersetzen. L. 19. §. 7. Loc. cond. Exercitu veniente, migravit conductor: deinde hospitio milites feneſtras et caetera su-

ſtulerunt. Si domino non denunciavit et migravit: ex locato tenebitur. Labeo autem, ſi reſiſtere potuit, et non reſiſtit: teneri ait. Quae ſententia vera eſt. Sed et ſi denunciare non potuit: non puto enim teneri Wenn der Abmiether keine Anzeige hat thun können; ſo iſt er freylich entſchuldigt. Wie er aber der Armee widerſtehen können, weiß ich nicht.

§. 1026. Eine andere Urſache, die der Klauſel rebus ſic ſtantibus gemäßer iſt, berechtigt den Abmiether zum Ausziehen vor der Zeit, nemlich die, wenn ſich Mängel bey der Sache finden, oder dabey entſtehen, welche ſie dem Abmiether unnütz machen. Hieher würde gehören L. 33. C. de Loc. et cond. Haec conſtitutio permittit vtrique tam locatori, quam conductori, vt liceat intra annum conductionem ſolvere, tam in Italia, quam in omnibus provinciis, ac ne poenam quidem velut ex transgreſſione praeſtare: niſi contractus initio ſpecialiter huic legi valedixerint, aut citra ſcripturam renunciarint, wenn es wahr wäre, was Cujacius, der dieſe Stelle aus den Baſilicis in das Corpus Juris hinüber getragen, behauptet, daß ſie nemlich den Fall betreffe, wenn Mängel an der Sache ſich befinden. Obſ. Lib. 12. cap. 38. Da aber davon in der Stelle ſelbſt keine Spur ſich findet, und auch dem Vermiether binnen Jahresfriſt abzugehen frey läßt; ſo kann des Cujacii Erklärung wohl nicht beſtehen. Uebrigens hat dieſe Stelle, da ſie nicht in das Corpus Juris gehört, kein Anſehen in Gerichten.

Vierte Section.

Wegen Verluſts der Sache oder der Rechte.

§. 1027. Der Kontract endet ſich, wenn die Sache, worüber er errichtet iſt, verloren geht, oder des Vermiethers und Verpächters Rechte erlöſchen. §. 1028. Auch wenn dieſer die Sache an einen andern eigenthümlich überläßt. §. 1029. Dies iſt auf den Verkauf der Sache ſelbſt einzuſchränken. §. 1030. Beſondere Fälle einer ſucceſſionis ſingularis. §. 1031. Einſchränkung des Entſetzungsrechts eines Käufers. §. 1032.

Regreß des Pächters und Miethmannes, und Mittel des Verpachters und Vermiethers, sich dagegen zu sichern. §. 1033. Das Entsetzungsrecht steht bey jeder Art der Veräußerung dem neuen Eigenthümer zu. §. 1034. Der Pachter und Miether braucht ebenfalls nicht zu bleiben, wenn ihn gleich der neue Eigenthümer behalten will.

§. 1027.

Von selbst hört der Kontract auf, wenn die Sache, worüber er errichtet ist, verloren geht. Ist kein Gegenstand mehr vorhanden, so läßt sich der Vertrag nicht weiter gedenken. Eben dieses gilt auch von dem Falle, da des Vermiethers Rechte erlöschen. Henne an cred. orto conc. cond. deb qui bon. ceſſ. contin. ten. Brulon de ſucceſſ. locat. anteceſſor. reſcind. Frieſe de locatoris ſucceſſore. Quiſtorp an et quat. ſucceſſ. locator. tam vniverſal. quam ſingul. ex locat. ab ipſo celebr. teneant. Er konnte nicht mehrere Rechte ertheilen, als er selbst hatte. Mit dem Ende seines Rechts hört also auch das Recht auf, so er dem Abmiether überließ. L. 9. §. 1. Loc. cond. Hic ſubjungi poteſt, quod Marcellus libro ſexto digeſtorum ſcripſit: Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et deceſſerit: heredem ejus non teneri, vt frui praeſtet: non magis, quam, inſula exuſta, teneretur locator conductori. Sed an ex locato teneatur conductor, vt pro rata temporis, quo fruitus eſt, penſionem praeſtet, Marcellus quaerit, quemadmodum praeſtaret, ſi fructuarii ſervi operas conduxiſſet, vel habitationem. Et magis admittit, teneri eum; et eſt aequiſſimum. Idem quaerit: Si ſumtus fecit in fundum, quaſi quinquennio fruiturus, an recipiat. Et ait, non recepturum: quia hoc evenire poſſe proſpicere debuit. Quid tamen, ſi non quaſi fructuarius ei locavit, ſed ſi quaſi fundi dominus? Videlicet tenebitur. Decepit enim conductorem. Et ita Imperator Antoninus cum Divo Severo reſcripſit. In exuſtis quoque aedibus ejus temporis, quo aedificium ſterit, mercedem praeſtandam reſcripſerunt. Bey Endigung der Rechte des Vermiethers kommt es darauf an, ob der Abmiether gewußt hat, daß der Vermiether nur zeitige

Rechte habe, und alſo die Miethe heute oder morgen erlöſchen könne, ehe der Kontract geendiget iſt oder nicht. In jenem Falle kann er wegen des daher ihm entſtehenden Schadens, daß der Kontract vor der Zeit aufgehört hat, keine Vergütung fodern, wohl aber in dieſem. Der Miethzins wird aber auf alle Fälle nur pro rata temporis bezahlt.

§. 1028. In den Fällen, wo der Vermiether nur zeitige Rechte hatte, iſt die Sache außer Streit. Wenn aber demſelben unumſchränkte Rechte zukommen, und er bey ſolchen Befugniſſen die Vermiethung vorgenommen, dann aber durch eine freywillige Veräußerung ſeine Rechte verliert, ſo ſcheint es wider die Grundſätze zu ſeyn, daß des Abmiethers Rechte dem neuen Eigenthümer weichen ſollen, und dieſem das Recht zukommen ſoll, den Abmiether ſeines Vorgängers auszubieten. Nach der Vernunft würde auch freylich ſolches nicht angehen. Doch das Syſtem unſers poſitiven Rechts bringt dieſe Folge ganz natürlich mit ſich. In dieſem iſt ein Unterſchied zwiſchen dinglichen und perſönlichen Rechten angenommen. Jene ſind allemal ſtärker als dieſe. Der neue Eigenthümer hat dingliche, der Abmiether nur perſönliche Befugniſſe. Der neue Eigenthümer iſt ein Succeſſor ſingularis. Dieſer erkennt nach den poſitiven Rechten die Facta ſeines Vorgängers nicht. Daher hört die Miethe auf, ſobald der Vermiethe die Sache verkauft hat. Everh. Otto de jure emtor. expell. conductor. Zoll ad L. 9. C. Loc. Zaunſchliffer Vind lec. comm. interpret. L. 9. C Zoll defenſ. ſentent. novae. Zaunſchliffer Vindic. Vindiciar. Zoll Tr. Kauf hebt Miethe nicht auf. Lorenz und Ludwig de emt. non ſtant. locat anteceſſ. Quiſtorp an et quat. ſucceſſ. locator. ex loc. ab ipſo celebr. teneat. Braton de ſucceſſ. locat. anteceſſ re. ſcind. Gerhard Kauf geht vor Miethe. Ayrer. de gen. act. adverſ. cond. cedere emtori nol. Frieſe locator, ſucceſſore, Anon. de Iniquit. et inſtabilit. vulgati Kauf geht vor Miethe. Brunnemann de emt. conductor. ſecund. jus civil. expell. Duillius de jure emtor. praed. expell. ejus conductor. Hoheiſel amicab. compoſit. vtrum ſucceſſ. ſingul. expell. queat conduct.

Schroeter ad L 9 C. de loc. cond. L. 25. §. 1. Loc. cond. Qui fundum fruendum vel habitationem alieni locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet apud emtorem, vt quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare licear. Alioquin prohibitus is agit cum eo ex conducto. L. 9. C. eod. Emtorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit: nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse, vt in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto; bonae fidei judicio ei, quod placuit, parere cogetur.

§. 1024. Dies ist inzwischen nur von dem Falle zu verstehen, wenn nach geschehener Verpachtung einem andern das Grundstück selbst verkauft wird. Werden bloß die noch nicht abgebrachten Früchte einem andern verkauft, so bekommt dieser ebenfalls nur ein persönliches Recht, wie es der Pächter hat, und dieser geht mit seinem ältern Rechte vor. A. Faber Err. pragm. Dec. 6. E. 6.

§. 1030. Auch kann nicht jeder Successor singularis den Abmiether des Vorgängers ausbieten, z. E. die Frau muß nach getrennter Ehe die vom Manne geschehenen Vermiethungen der Dotal-Grundstücke noch erkennen D. 24. E. 4, wenigstens kann es der Mann verlangen, daß die Frau diese Anerkennung versichere n. 6. Aber der Lehnsherr bietet bey Rückkehr des Lehns an ihn des gewesenen Vasallen Miethsmann aus D. 24 E. 5. Der neue Kirchenprälat den Miethsmann seines Vorgängers. Der Fideicommissarius den Miethsmann des Fiduciarii E. 6.

§. 1031. Hat sich der Abmiether zur Sicherheit seines Kontracts ein Pfandrecht an der Sache geben lassen, so braucht er dem Käufer nicht zu weichen D. 24. E. 7. Doch, kann dieser aus solchen Ursachen den Abmiether ausbieten aus welchen es der Verkäufer hätte thun können. D. 24. E. 9. Denn dem Vermiether selbst ist die Verpfändung der Sachen an den Abmiether in solcher Ausbietung nicht hinderlich. E. 8.

§. 1032. Der Abmiether hat in solchem Fall, da er durch die That des Vermiethers vor der Zeit abzuziehen ge-

nöthigt wird, gegen denſelben ſeines Schadens wegen den Regreß. Um ſolchen zu vermeiden, iſt es eine Vorſicht des Verkäufers, mit dem Käufer es auszumachen, daß er die Miethe bis zu deren Ende anerkennen ſolle. In diesem Falle hat er für den Abmiether und für ſich zugleich geſorgt.

§. 1033. Aber nicht nur bey dem Verkauf gilt das, was eben geſagt worden, ſondern auch bey jeder andern Veräußerung, z. E. bey der Verſchenkung, dem Vermächtniß u. ſ. w. haben gleiche Grundſätze ſtatt. L. 32. Loc. cond. Qui fundum colendum in plures annos locaverat, deceſſit: et eum fundum legavit Caſſius negavit, poſſe cogi colonum, vt eum fundum coleret: quia nihil heredis intereſſet. Quod ſi colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus eſſet fundus, prohiberetur: cum herede actionem colonum habere: et hoc detrimentum ad heredem pertinere, ſicuti ſi quis rem, quam vendidiſſet, necdum tradidiſſet, alii legaſſet: heres ejus emtori et legatario eſſet obligatus. Zach. Huber Diſſ. ad L. 32. Loc Diſſ. Tom. 2.

§ .034. So wenig der neue Eigenthümer dem Abmiether den Kontract ſeines Vorgängers vom Grundſtücke zu halten ſchuldig iſt, ſo wenig haftet daraus der Abmiether dem neuen Eigenthümer. Er kann alſo abziehen, wenn er Luſt hat, obgleich der neue Wirth ihn gern beybehalten will. Ein anderes wäre es, wenn dieſer ſich von dem vorigen Eigenthümer hätte jura ceſſa der Miethe wegen geben laſſen. Wenn der Verkäufer einer Sache ſolche noch nicht übergeben hat, und ſie einem andern bey ſeinem Abſterben vermacht; ſo hat auch hier der Käufer blos perſönliche Rechte. Der Legatarius aber hat, nach dem neueſten Recht ſogleich das Eigenthum. Alſo wird dieſer dem Käufer vorgehen, letzterer aber ſeine Entſchädigung gegen den Erben ſuchen.

Eilftes Kapitel.

Klagen aus diesem Kontract.

Erste Section.

Actio conducti.

§. 1035. Sie wird vom Miether und Pachter angestellt, und geht active und passive auf die Erben.

§. 1035.

Dieses Kontracts wegen sind die beyden Klagen, Actio locati und Actio conducti, nebst dem Interdict de migrando eingeführt. Die actio conducti geht auf die Erfüllung der Pflichten, welche dem Vermiether und Verpächter obliegen, und sie wird von dem Pächter und Abmiether angestellt. L. 15. pr. Loc. cond. Ex conducto actio conductori datur. (Sie geht auch auf dessen Erben über. L. 19. §. 8 Loc. cond. Ex conducto actionem etiam ad heredem transire, palam est. L. 10. C. eod Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere heredes conductoris existimans: cum sive perpetua conductio est, etiam ad heredes transmittatur: sive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbit. §. 6. J. eod Mortuo conductore intra tempora conductionis heres ejus eodem jure in conductione succedit. So wie von des Pachters und Miethmanns Erben geklagt werden kann, so hat nach L. 10. C. auch die Klage ex locato gegen die Erben statt.

Zweyte Section.

Actio locati.

§. 1036. Sie wird vom Verpächter und Vermiether erhoben, und hat gegen mehrere pro rata ſtatt. §. 1037. Der Beklagte kann dem Kläger nicht den Einwand des zuſtehenden Eigenthums bey Rückfoderung der Sache entgegen ſtellen.

§. 1036.

Die actio locati wird vom Verpächter und Vermiether gegen den Abmiether oder Pächter erhoben und verfolgt das, was dieſe jenem aus dem Kontracte ſchuldig ſind. Sie kann, des zu bezahlenden Pacht- oder Miethgeldes wegen, gegen mehrere Antheilhaber des Kontracts, nur auf einen Theil des Geldes gerichtet werden, wenn nicht die Verpflichtung samt und ſonders übernommen iſt. L. 47. Loc. cond. Cum apparebit, emtorem conductoremve pluribus vendentem vel locantem ſingulorum in ſolidum intuitum perſonam: ita demum ad praeſtationem partis ſinguli ſunt compellendi, ſi conſtabit, eſſe omnes ſolvendo. Quamquam fortaſſe juſtius ſit, etiamſi ſolvendo omnes erunt, electionem conveniendi, quem velit, non auferendam actori, ſi actiones ſuas adverſus caeteros praeſtare non recuſet. L. 13. §. 9. eod. Duo rei locationis in ſolidum eſſe poſſunt. L. 23. C eod. Si diviſa conductio fuit, et in ſingulis pro partibus facta: alieno nomine conveniri vos non oportet. Si autem omnes, qui conducebant, in ſolidum locatori ſunt obligati: jus ei competens conveniendi, quem velit, non debet auferri. Habetis ſane vos facultatem locatori offerendi debitum: et vt transferantur in vos ea, quae ob hanc conductionem ab his, quorum nomine inquietamini, obligata ſunt, poſtulandi. In L. 47. lieſt A. Faber mit Grunde in emtione conductioneve, ſtatt: emtorem conductoremve. Uebrigens iſt hier entweder ein Tribonianismus, da die Stelle auf das zur Zeit der Pandecten noch nicht eingeführte bene-

ficium divisionis anspielt, oder Marcellus hat eine besondere abweichende Meinung gehabt. Er ist auch dabey zweifelhaft, und tritt zuletzt den Grundsätzen seiner Zeit bey. Graafland ad L. 47 ff. Loc. cond L. 13. C. erwähnt am Ende das den Correis debendi zustehende beneficium cedendarum actionum.

§. 637. Wenn der Vermiether seine Sache bey Endigung des Kontracts zurück fordert, und der Beklagte will die Rückgabe aus dem Grunde verweigern, weil die Sache ihm und nicht dem Kläger gehöre, so ist er mit diesem Einwande gegen die Pachtklage abzuweisen, und er muß den Punkt durch eine besondere Klage ausführen. Er begeht dadurch eine Entsetzung des Klägers aus dem bürgerlichen Besitz, der ihm bisher zukam. Sieber de conductore fundi spoliatore. Daher nach den Grundsätzen von der Entsetzung die Sache erst wieder in den alten Stand zu bringen, ehe der Beklagte sein petitorium ausführt. L. 25. C. de loc. et cond. Si quis conductionis titulo agrum vel aliam quamcunque rem accepit: possessionem prius restituere debet, et tunc de proprietate litigare. A. Faber meint, diese Verordnung enthalte neue Grundsätze gegen die ältere Rechtsgabe. Denn sonst absorbire das petitorium das possessorium und die Regel: Niemand könne sich causam possessionis ändern, gehöre nicht hieher. Allein die letzte Regel gehört allerdings hieher, und das petitorium absorbirt nur alsdann das possessorium, wenn nach beyder Theile Gehör das erstere klar ist. Hier ist es aber nicht klar, weil der Gegner sich noch nicht darauf eingelassen, auch einzulassen nicht schuldig ist. Err. pragm Dec. 6. E. 6. Wenn der Vermiether die Eigenthumsklage anstellt, so ist billig, daß der Abmiether mit dem Beweise des Gegentheils gehört werde n. 6 lq.

Dritte Section.

Interdictum de migrando.

§. 1038. Fall, wo das Interdict gebraucht wird. §. 1039. Bey Pachtungen ist es nicht anzuwenden. §. 1040. Auch der bedient sich dessen, der umsonst gewohnt hat. §. 1041. In Ansehung der verpfändet gewesenen Sachen ist nöthig, daß der Wirth erst befriedigt sey. §. 1042. Auch, wenn fremde Sachen in die Wohnung gebracht sind. §. 1043. Auch, wenn der Miethsmann vor der Zeit ausziehen will. §. 1044. Das Interdict währt 30 Jahr und geht auf die Erben. §. 1045. Es war nicht von häufigem Gebrauch.

§. 1038.

Noch ist des Miethgeschäfts wegen ein Interdict eingeführt, dessen sich der Abmiether bedient, wenn er Sachen, die entweder gar nicht unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Verpfändung für den Miethzins begriffen sind, aus dem Grundstücke schaffen, oder mit den Sachen nach Endigung des Kontracts und Befriedigung des Eigenthümers abziehen will, dieser aber solches verwehrt und die Sache nicht verabfolgen lassen will. Es heißt Interdictum de migrando, dessen Formeln enthalten L. 1. pr. de migrando. Praetor ait: Si is homo, de quo agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, vt quae in eam habitationem, qua de agitur, introducta, importata, ibi nata factave essent: ea pignori tibi pro mercede ejus habitationis essent; sive ex his rebus esset ea merces tibi soluta, eove nomine satisfactum est: aut per te stat, quominus solvatur: ita quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto. Best rat. emend liest: ex his rebus esset: sed ea merces. Das sed ist ausgelassen, weil die Sylbe sed nur einmal groß geschrieben worden, welche zweymal gesetzt werden sollen cap. 12. §. 10. Die Basilicae bestärken diese Lesart.

§. 1039. Nur bey Wohnungen und Miethen, nicht aber bey Pachtungen ist dieses Interdict eingeführt. L. 1. §. 1. de migrand. Hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione, vult migrare. Nam colono non competit. Die Ursach wird von A. Faber. Err. pragm. D. 58. E. 3. D. 60. E. 3. darinn gesetzt, weil bey den Miethen dem Wirth die Präclusion zugestanden, welche bey den Pachtungen nicht zulässig war. Die Pragmatiker haben ein Interd. de migrando vtile bey Pachtungen angenommen, welches er aber mit Recht verwirft l. c.

§. 1040. Bey diesen Wohnungen hat es auch dann statt, wenn man umsonst wohnt und ausziehen, dabey also seine Sachen mitnehmen will, der Eigenthümer des Hauses aber aus irgend einem Grunde sich diesem Vorhaben entgegen stellt. L. 1. §. 3. de migrand. Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc interdictum vtile ei competet.

§. 1041. Die Sachen, welche ausgeführt werden wollen, müssen durch Befriedigung des Wirths oder sonst, von der Pfandverbindlichkeit losgemacht seyn, welcher sie der Miethe wegen unterworfen waren. Sachen, die dieser nie unterworfen waren, können nach Willkühr weggeschafft werden. L. 1. §. 5. de Migrand. Illud notandum est, praetorem hic non exegisse, vt in bonis fuerit conductoris, non vt esset pignori res illata, sed si pignoris nomine inducta sit. Proinde etsi aliena sint, et sint talia, quae pignoris nomine teneri non potuerint, pignoris tamen nomine introducta sint. Interdicto hoc locus erit. Quodsi nec pignoris nomine inducta sint: nec retineri poterunt a locatore.

§. 1042. Fremde Sachen können sonst nicht verhypothecirt werden. Hier ist aber die Rede von stillschweigender Verpfändung, die eher angeht, als ausdrückliche, und es ist die Rede von Verhältniß des Gläubigers gegen den Schuldner, wo es heißt: contractus super re aliena initus valet salvum inter contrahentes: also kommt auf das Eigenthum des Miethmanns nichts an, sondern nur ob die Sachen würkliche Inverta et Illata sind. Fremde Sachen sind also unter dieser

Verpfändung auch begriffen und müſſen erſt der Verpflichtung entledigt werden. L. 2. de migrand. Hoc interdictum inquilino etiam de his rebus, quae non ipſius ſunt, ſed forte commodatae ei vel locatae, vel apud eum depoſitae ſunt, vtile eſſe non dubitatur.

§. 1042. Gemeiniglich wird es am Ende des Miethkontracts gebraucht. Wenn aber auch vor der Zeit der Miethsmann ausziehen will, und nur ſeinen ganzen Miethzins gehörig bezahlt, und den Wirth befriedigt hat; ſo kann ſich dieſer dem Abziehen nicht widerſetzen, und es iſt auch hier das Interdict zu gebrauchen. L. 2. § 4. de migrand. Si penſio nondum debeatur: ait Labeo, interdictum hoc ceſſare: niſi paratus ſit, eam penſionem ſolvere. Proinde ſi ſemenſtrem ſolvit, ſexmenſtris debeatur: inutiliter interdicet, niſi ſolverit et ſequentis ſexmenſtris. Ita tamen, ſi conventio ſpecialis facta eſt in conductione domus, vt non liceat ante finitum annum vel certum tempus migrare. Idem eſt, et ſi quis in plures annos conduxerit, et nondum praeterierit tempus. Nam cum in vniverſam conductionem pignora ſint obligata: conſequens erit dicere, interdicto locum (non) fore, niſi liberata fuerint. Das eingeſchloſſene non ſteht im Florentiniſchen Mſct. Iſt aber ein Fehler. Mit Unrecht leſen einige ſi ſemeſtrem ſolvit, ſex meſtris nondum debetur. Suerin. Repetit lect. c. 28. Otto Theſ. Tom. 4. p. 45. Ohne Bezahlung der ganzen Miethe, auch für die Zeit, da der Miethsmann nicht weiter wohnen will, braucht ihm der Wirth ſeine Sachen nicht verabfolgen zu laſſen.

§. 1044. Das Interdict währt, wie faſt alle, dreyßig Jahr, und geht auf die Erben. L. 2. §. 6. de migrand. Hoc interdictum perpetuum eſt, et in ſucceſſores et ſucceſſoribus dabitur.

§. 1045. Uebrigens war deſſen Gebrauch nicht häufig, da ſonſt noch anderer außerordentlichen Rechtsmittel der Miethsmann in ſolchen Fällen ſich bedienen konnte. L. 2. §. 2. de migrand. Cui rei etiam extra ordinem ſubveniri poteſt. Ergo infrequens eſt hoc interdictum. Falſch erklä-

ren einige infrequens durch satis frequens. Suerin. Repetit. lect. c. 28. Otto Thes. Tom. 4. p. 46.

Dritter Theil.

Der Erbenzinsvertrag.

§. 1046. Er heißt emphyteusis. §. 1047. Vom contractu insitionis. §. 1048. Natur des Kontracts §. 1049. Unterschied zwischen agris vectigalibus und emphyteuticis. §. 1050. Ordentlich erhielt der Besitzer ein immerwährendes Recht. §. 1051. Aber unterweilen auch nicht. §. 1052. Welche Ländereyen zu Erbenzins ausgethan werden. §. 1053. Wie die Kirchengüter dazu gegeben werden sollen. § 1054. Der Erbzinsmann hat der Sache wegen eine dingliche Klage. §. 1055. Wiefern der Erbzinsmann die Unglücksfälle trägt. §. 1056. Ob ein schriftlicher Aufsatz zu diesem Kontract nöthig. §. 1057. Ob der Erbzinsmann wegen Unglücks an den Früchten Erlaß bekomme. §. 1058. Wenn der Erbzinsmann die Länderey aufgiebt, wird sie einem andern eingegeben. §. 1059. Des Erbzinsmanns Recht geht auf Erben und Nachfolger. §. 1060. Der Erbzinsmann kann veräußern, doch gebührt dem Zinsherrn Lehnwaare. Beym Verkauf hat der Erbzinsherr den Vorkauf. §. 1061. Der Erbzinsmann kann das Gut auch verschenken, und verpfänden und sonst beschweren. §. 1062. Rechte des Zinsherrn, besonders das Recht, Sicherheit bey Veränderungsfällen zu verlangen. §. 1063. Die Sicherheit muß gleich bey Antritt des neuen Besitzers gefodert werden. §. 1064. Kein Theil kann einseitig ohne Ursachen vom Kontract abgehen. §. 1065. Ursachen, weswegen der Zinsherr das Grundstück zurück nehmen könne. §. 1066. Der Fehler der Vormünder schadet ihren Mündeln nicht. §. 1067. Bey Kirchengütern giebt ein zweyjähriger Rückstand ein Entsetzungsrecht. §. 1068. Entsetzung wegen Deterioration. §. 1069. Verjährung, wodurch Erbzinsrechte erworben und vertilgt werden. §. 1070. Ob der Erbzinsmann das Gut aufgeben könne.

§. 1046.

Der Erbzinsvertrag iſt ehemals als eine Art des Pachtkontracts angeſehen worden. Der Kaiſer Zeno aber machte eine beſondere Art des Vertrags daraus, welche von dem Pacht und allen andern Verträgen verſchieden ſey. Bey dieſen Verträgen war beſonders, ſofern ſie Privati errichteten, der Name Emphyteuſis eingeführt.

§. 1047. Einige haben ihm auch den Namen Contractus inſitionis beygelegt, welchen ſie aus Valentinians Nov. 40. L. 1. beym Cod Theod. de praediis Piſtoriis Afris deputandis hergenommen, wo die Worte: ſub eodem inſitionis modo, quo nunc tenentur vorkommen, da ſie für inſitatio, lieber: inſitio ſprechen wollen. Es iſt aber dort wahrſcheinlich ein Fehler, und ſoll penſitatio für inſitatio ſtehen. a Coſta Praelect. ad illuſtr. loc. jur. civ. ad tit. C. de jure emphyt. Man ſehe Leonin. Praelect. ad tit. C de jure emphyteut. Otto Theſ. Tom. 5. p. 655. Cuylenborch de fundis emphyteut. Drolenvaux de orig. emphyteuſ. Evers de jure tum domini, tum emphyteutae. Hoffmann Collectan Jur. c. docrin. de Emphyteuſi. Stipper de bonor. emphyt et cendt. differ. Beck, Halbritter, Lübeck und Pegius de jure emphyteut. Schneider, Eliae und Baſtineller Contract emphyteut. Valkenaer de ver. contr. emphyt. natur. Ayrer de diverſit. jur. emphyt. et jur. villar. Chlingenſperg de jure emphyt. Willenberg de jure emphyteutae. Glasmacher de potior. diff int emphyt. Rom. et Germ. Klinglin ad L Zenon. de emphyteut. Aleſ, Link, Goclenius, Haffwaſſenaer, Huyſſen, Solar., du Bois, Cocceji, Mulder, Scherz, Loyſon de Emphyteuſ. Borngaeſſer de praedior. emphyteuticorum jure. Tenzel de melioram. emphyteut.

§. 1048. Es iſt dabey die Abſicht, daß der andere Theil ein dem Eigenthum nahe kommendes Recht und alle Nutzung des Grundſtücks erhalte, die Bauten und Beſſerungen allein übernehme, und dagegen eine jährliche beſtändige den Früchten nicht ſo, wie bey dem Pacht, proportionirte Abgabe bezahle. Greineiſen, Willenberg, Herrenberger de canone em-

phyteut. §. 3. J. de loc. et cond. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emtio et venditio, item locatio et conductio: vt in quibusdam causis quaeri soleat, vtrum emtio et venditio contrahatur, an locatio et conductio: vt ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, vt quamdiu pensio, sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori: neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id praedium vendiderit aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio a quibusdam venditio existimabatur; lex Zenoniana lata est, quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam. Et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin autem particularis et emphyteuticarium hujusmodi damnum venire. Quo jure vtimur.

§. 1049. Nicht übel ist übrigens die Meinung des A. Faber, welcher meint, die agri emphyteutici seyen immer was anders gewesen, als die ehemaligen agri vectigales. Diese seyen nur von municipiis eingegeben worden, und hätten Realrechte ertheilt. Jene seyen von Privatis zur Nachahmung dieser errichtet worden, und hätten anfänglich von einem andern Pacht sich nicht unterschieden. Daher die Rubrik der Pandecten: Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius, petatur, einen Tribonianismus enthalte. Err. pragm. D. 65. E. 4. Er meint, der Emphyteuta habe selbst nach der Constitution des Zeno keine Realklage. Das ist aber darum falsch, weil ihm ein Eigenthum beygelegt wird. Daß ihm das Vti possidetis zukomme, räumt A. Faber selbst ein E. 5.

§. 1050. Es wurde auf solche Art gemeiniglich auf beständig dem Besitzer das Grundstück eingegeben. Aber schlechthin nothwendig ist ein immerwährendes Recht des Erbzins-

mannes nicht. Es kann auch auf eine bestimmte Zeit das Erbzinsgut eingegeben werden, und wenn es nur sonst nach Erbzinsart ertheilet wird; so bleibt es doch ein wahres Erbzinsgut. Von der Regel redet L. 1. pr. ff. Si ag. vectig. Agri civitatum alii vocantur vectigales, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur: id est, hac lege, vt, tamdiu pro illis vectigal pendatur: quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, vt privatim agros nostros colendos dale solemus. Das tamdiu und quamdiu steht hier verkehrt. Iens. Strictur. p. 43. leitet dieses nach seinem bekannten System, von einer fehlerhaften Uebersetzung aus dem Griechischen her. Agri vectigales und emphyteutici sind nach dem neuern Rechte einerley Art von Gütern, und es sind die Grundstücke, welche wir Erbzinsgüter genennt haben. Vectigales hießen sie vom vectigal oder canon, der jährlichen Abgabe, welche davon zu entrichten war. Sie müssen von den agris vectigalibus et tributariis, welche man in den Provinzen hatte, und die jure belli entstanden waren, unterschieden werden. Herald Animadv. et Obs. et I. A. et R. L. 7 c. 21. § 7. Emphyteutici wurden sie von der Anpflanzung und dem Anbau genannt, so dabey dem Inhaber oblag.

§. 1051. Die Ausnahme hingegen lehrt L. 3. Si. ag. vectig. Idem est, et si ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit. Es wird vorher gesagt, daß der Erbzinsmann eine Realklage seiner Ländereyen wegen habe, und dann folgt unsere Stelle, welche also zu erkennen giebt, daß man bey zeitigem Rechte dennoch alle übrigen Befugnisse eines Erbzinsmannes haben könne

§. 1052. Es läßt sich aus den Gesetzen schließen, daß sonst nur noch unangebauete Ländereyen erbzinslich ausgethan worden, auch solches nur bey Gütern der Städte gewöhnlich gewesen. Beydes hat sich aber neuerlich geändert. Neuerlich können auch die Güter der Kirchen und der Privatpersonen zu Erbzins eingegeben werden.

§. 1053. Nur sollte man die Kirchengüter nicht auf immer, sondern auf eine bestimmte Erbfolge von Kindern und Enkeln, auch Mann und Frau, und nicht weiter austhun, auch den Kontract schriftlich verfassen. Wenn die Ausleihung zum Erbenzins ohne besondere Erwähnung der Nachfolger geschähe, so sollten zwar Kinder und Enkel darunter begriffen seyn, nicht aber Ehegatten. Der Zins sollte so gerechnet werden, daß er nur einen Sechstheil weniger betrage, als der gewöhnliche Pacht. Wäre der Pacht wegen besonderer Umstände schon heruntergesetzt, so sollte der Erbzins dem ganzen Pachte gleichen. Dies verordnete Justinian mit Abänderung der Verordnungen seiner Vorfahren, der Kaiser Leo und Anastasius, und nachdem er vorher selbst verschiedene griechische Verordnungen über die Sache gemacht, welche im Codice fehlen. In der Folge hob er Nov. 120. c. 6. die Einschränkung des Erbzinsvertrages auf Kinder und Enkel wieder auf und machte dadurch die Kontracte der Kirchen mit denen, welche andere Ausleiher errichten, in diesem Punkte wieder gleich. Die jährliche Abgabe soll bey schadhaften Gebäuden auf den dritten Theil des Einkommens, so davon im guten Zustande fällt, gesetzt werden, und zwar wenn sie der Zinsmann ohne Ausbesserung bekommt, sonst auf die Hälfte des Einkommens. Bey Gebäuden, die blos zum Vergnügen dienen, soll fünf Procent des Werths gegeben werden. Die Kirchenvorsteher sollen nicht selbst die Gü-

ter der Kirchen in Erbzins nehmen. Wegen der Kirchen in Konſtantinopel werden einige Beſonderheiten feſtgeſetzt. Nov. 7. c. 3. 7. Auth. Si quas ruinas C. de SS. Eccl. Auth. Quibuscunque C. eod.

§. 1054. Der Erbzinsmann unterſcheidet ſich von einem Pachter darinn, daß er, ſo lange er ſeine Obliegenheiten gehörig erfüllt, eine dingliche Klage der Sache halber gegen jeden, der ihn ſolche vorenthält, und auch gegen den Erbzinsherrn ſelbſt hat. Bauer de emphyteutae jure vero dominio. L. 1. §. 1. Si ag. vectig. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini: tamen placuit competere eis in rem actionem adverſus quemvis poſſeſſorem: ſed et adverſus ipſos municipes. L. 2. eod. Ita tamen, ſi vectigal ſolvant. Er kann auch die bey dem Gute befindlichen Knechte in Freyheit ſetzen. L. 12. C. de fund. patrim. Poſſeſſores vel emphyteuticarii patrimoniales, qui fundos minime nunc vsque comparaverunt, eodem largitatis modo nequaquam ad eorum comparationem vrgeantur: ſed tamquam pretiis depenſis, ſic eis noſtri numinis beneficio potiantur, vt quod juris alter inferendo pretium conſecutus eſt, hoc noſtra liberalitate praedictus emphyteuticarius habeat. Illud quoque jus, in quibus coluit praediis, quod aut ex ſucceſſione aut ex comparatione privata, aut noſtri numiniis liberalitate, aut quocunque modo poſſedit, ſciat illibatum intemeratumque ſervari: licentia eis concedenda etiam libertates mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticariis, cum fundorum ſint domini, praeſtare. Die Realklage iſt eine actio directa und civilis, worinn ſich die agri vectigales von den ſuperficiebus unterſcheiden. A Faber Err. pragm. D. 63. E. 9. Der übrige Inhalt des Geſetzes geht blos dahin, daß diejenigen, welche umſonſt die Güter

zum Erbzins einbekommen haben, gleiche Rechte mit denen genießen, welche solche bezahlt haben, und daß man die erstern nicht zwingen solle, das, was sie vom Anfange geschenkt erhalten, nun zu bezahlen. Qui fundos minime nunc vsque comparaverunt, heißt: die bisher unentgeldlich schenkungsweise die Erbzinsgüter inne gehabt. Eodem largitatis modo mit fortdauernder Großmuth und Freygebigkeit. Es ist merkwürdig, daß hier die Erbzinsleute ausdrücklich domini genannt werden.

§. 1055. Weil sie eine Art von Eigenthümer sind, so müssen sie auch die Unglücksfälle übernehmen, doch nur dann, wenn sie nicht das ganze Grundstück verzehren, sondern nur zum Theil solches beschädigen. L. 1. C. de jure emphyt. Ius emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus, ab vtriusque memoratorum contractuum societate, seu similitudine separatum: conceptionem item definitionemque habere propriam et justum esse validumque contractum, in quo cuncta, quae inter vtrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri, ita vt si interdum ea, quae fortuitis casibus eveniunt, pactorum non fuerint conventione conceptа: si quidem tanta emerserit clades, quae prorsus etiam ipsius rei, quae per emphyteusin data est, faciat interitum: hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domino, qui quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur. Sin vero particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum. Dies ist die berühmte Con-

ſtitution des Zeno; der aus dem Erbzinsgeſchäft einen eignen Kontract gemacht.

§. 1056. Ein ſchriftlicher Aufſatz wird hier nur enunciative, nicht diſpoſitive erwähnt und iſt nicht nothwendig. a Coſta Praelect. ad illuſtr. loc. jur. civ. h. l. meint, ein ſchriftlicher Aufſatz ſey bey dem Erbzinsvertrage an ſich nicht nöthig, wenn nichts verabredet werde, ſo von der Natur des Erbzinsguts abweiche. Im entgegenſtehenden Falle aber ſey ein ſchriftlicher Vertrag nöthig. So ſeyen die Meinungen der Juriſten zu vereinigen, von welchen einige die ſchriftliche Vollziehung bey dem Erbzinsvertrag nöthig hielten, andre nicht. Daher ſeyen bey den verſchiedenen von der Emphyteuſi abweichenden Geſchäften, dem Contractu libellario, feudo u. ſ. w. ſchriftliche Aufſätze erfodert worden.

§. 1057. Weil ein damnum particulare über den Erbzinsmann gehe; ſo bekomme dieſer auch keinen Remiß, wenn an den Früchten ein Unglück geſchehe.

§. 1058. Nur dann erſt, wenn der bisherige Inhaber die Ländereyen aufgiebt und verläßt, kann ſie ein anderer erhalten. L. 5. C. de fund. patrim. Si qui a prioribus colonis vel emphyteuticariis deſtitutum patrimonialem fundum a peraequatore vel cenſitore ſuſceperint: perpetuo eumdem atque inconcuſſo jure poſſideant, nec quisquam ſecundus petitor accedat. Peraequator war ein zu den Zinſen und Abgaben angeſtellter Bedienter, wie der Cenſitor oder Einnehmer, nur daß er beſonders die Berichtigung der Ungleichheiten in den Abgaben zugleich mit zu beſorgen hatte.

§. 1059. Das Recht des Zinsmanns geht auf die Erben und jeden Nachfolger über. L. 6. C. de fund. patrim. Hi, quibus patrimoniales poſſeſſiones per Aſianam et Ponticam dioeceſin vel a nobis vel a divis parentibus noſtris ſacra

largitate donatae ſunt, inconcuſſe poſſideant, adque ad ſuos poſteros transmittant: quod quidem non ſolum in heredibus ſed etiam in contractibus omnis generis volumus cuſtodiri; cf. Banniza de emphyteuſ trans. et amiſſ.

§. 660. Der Zinsmann hat ſogar das Recht, das Zinsgut zu veräußern. Stark de alienat emphyteuſ. Nur muß bey dem Verkauf dem Zinsherrn die Anzeige vorher geſchehen, damit dieſer wegen des etwan auszuübenden Vorkaufs, welcher ihm geſtattet iſt, ſich binnen zwey Monathen entſchließen könne. Dieſe Anzeige muß bey Strafe der Verwirkung des Guts nicht unterlaſſen werden. Auch muß dem Zinsherrn zwey Procent des Werths, bey jeder Veräußerung an einen Succeſſor ſingularis, für den Antritt der Rechte von dieſem entrichtet werden. Tenzel de laudemio. Sturm praecip laudem cap. Wilk. de laudem exact. Lorber a Stoerchen. de coher fund. emphyt in ſolid. accip. detracta ſua rata, ad ſolv. laud. oblig. Walch de Retrovend. a laudem. onere libera. L. 3. C. De jure emphyteut. Cum dubitabatur, vtrum emphyteuta debeat cum domini voluntate ſuas meliorationes, quae graeco vocabulo ἐμπεσήματα dicuntur alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus exſpectare conſenſum: ſancimus, ſi quidem emphyteuticum inſtrumentum ſuper hoc caſu aliquas pactiones habeat, eas obſervari. Sin autem nullo modo hujusmodi pactio interpoſita eſt, vel forte inſtrumentum emphyteuſeos deperditum eſt: minime licere emphyteutae ſine conſenſu domini meliorationes ſuas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre. Sed ne hac occaſione accepta domini minime concedant emphyteutas ſuos accipere pretia meliorationum, quae invenerunt, ſed eos deludent, et ex hoc commodum emphyteutae depereat: diſponimus atteſtationem domino transmitti, et praedicere, quantum

pretium ab alio revera accipi poteſt. Et ſi quidem dominus hoc dare maluerit, et tantam praeſtare quantitatem, quantam ipſe revera emphyteuta ab alio recipere poteſt: ipſum dominum omnimodo haec comparare. Sin autem duorum menſium ſpatium fuerit emenſum, et dominus hoc facere noluerit: licentia emphyteutae detur, vbi voluerit, et ſine conſenſu domini melioratione ſuas vendere: his tamen perſonis, quae non ſolent in emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emtionem. Neceſſitatem autem habere dominos, ſi aliis melioratio ſecundum praefatum modum vendita ſit, accipere emphyteutam; vel ſi jus emphyteuticum ad perſonas non prohibitas, ſed conceſſas et idoneas ad ſolvendum emphyteuticum canonem transponere emphyteuta maluerit: non contradicere, ſed novum emphyteutam in poſſeſſionem ſuſcipere, non per conductorem, vel per procuratorem, ſed ipſos dominos per ſe, vel per litteras ſuas, vel (ſi hoc non potuerint, vel noluerint) per depoſitionem in hac quidem civitate apud virum clariſſimum, magiſtrum cenſuum vel praeſentibus tabulariis per atteſtationem, in provinciis autem per praeſides vel defenſores celebrandam. Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent (quod vsque ad praeſens tempus praeſtari cognovimus) non amplius eis liceat pro ſubſcriptione ſua vel depoſitione, niſi quinquageſimam partem pretii vel aeſtimationis loci, qui ad aliam perſonam transfertur, accipere. Sin autem novum emphyteutam, vel emtorem melioratione ſuſcipere minime dominus maluerit, et atteſtatione facta, intra duos menſes hoc facere ſupерſederit: licere emphyteutae, etiam non conſentientibus dominis ad alios ſuum jus vel emphyteumata transferre. Sin autem aliter fuerit verſatus, quam noſtra conſtitutio diſpoſuit, jure emphyteutico cadat. Von den hier vorkommenden em-

ponematibus ſehe man G. A. Struv. de jure emponemat. Der Herr muß den Kontract mit dem neuen Erbzinsmann ſelbſt in Perſon oder durch ſeine Handſchrift, oder durch mündliche Erklärung, in der Hauptſtadt vor dem Magiſtro cenſus, in der Provinz vor dem praeſes oder defenſor civitatis abmachen, (per depoſitionem) oder ein Notariatsinſtrument darüber errichten laſſen (per atteſtationem). Unter meliorationibus iſt iſt hier das verbeſſerte Erbzinsgut zu verſtehen. Die Alienation, welche des Herrn Einwilligung erfodert, iſt blos der Verkauf. a Coſta Praelect. ad illuſtr. hoc. jur. civ. ad h. l. Vinn. ſel. quaeſt. L. 2. c 2.

§. 1061. Alſo kann der Inhaber dieſe Ländereyen auch verſchenken, nur daß die Abgaben und Rechte des Zinsherrn dabey aufrecht erhalten werden. L. 1. C. de fund. patrim. Si quis fundos emphyteutici juris ſalva lege fiſci citra judicis auctoritatem donaverit, donationes firmae ſint, dummodo ſuis quibusque temporibus ea, quae fiſco penſitanda ſunt, repraeſentare cogatur. Vom Verpfändungsrechte des Zinsmanns ſehe man das Pfandrecht §. 137. Des Zinsherrn Einwilligung iſt hiebey, und bey andern Beſchwerungen, auf den Fall nöthig, da das Gut dereinſt zurückfallen ſollte.

§. 1062. Der Zinsherr hat alſo die Zinsabgabe, den Rückfall bey unbeerbtem Abgang des Beſitzers, das Obereigenthum, die Lehnwaare, die Rechte bey Verwirkung des Guts u. ſ. w. Dieſerwegen kann er auf Veränderungsfälle gehörige Sicherheit verlangen. L 7. C. de fund. patrim. Quicunque ad emphyteuſin fundorum patrimonialium vel reipublicae juſſu noſtri numinis venerit, is, ſi redundantia fortunarum idoneus fuerit ad reſtituenda, quae deſertis forte poſſeſſionibus requirentur, patrimonium ſuum publicis implicet nexibus. Si vero minor facultatibus probabitur, datis

fidejussoribus idoneis ad emphyteusin accedat. Scientibus his, quos talium rerum cura sollicitat, in se negligentiae damna, si hujusmodi cautio defuerit, esse vertenda. Bey den Patrimonialgütern des Fiscus war den kaiserlichen Bedienten vorgeschrieben, bey eigener Verantwortung für diese Sicherheit zu sorgen. Es ist aber auch kein Zweifel, daß ein jeder Privatmann dasjenige bey Eingebung der Güter verlangen kann, was zu seiner Sicherheit nöthig ist.

§. 1063. Nur muß die Sicherheit, wie auch beym Nießbrauche erfoderlich, gleich zu Anfange verlangt werden. Ist dies nicht geschehen, und der Zinsherr hat den Zinsmann schon einige Zeit in dem Gute gelassen, ohne an einen Vorstand zu denken, und in der Folge ohne anderweite Veranlassung fällt er auf einmal darauf, Sicherheit zu verlangen; so ist er mit seinem Gesuch abzuweisen. L. 11. C. de fund patrim. Ius emphyteutici praedii, quod sine obligationis vinculo retentatum est judicio nostro, immutabile perdurare praecipimus. Possessionem autem, quae sine obligatione speciali fuerit vitiosa, vetustate temporis nolumus adjuvari. Cujacius hat aus dem griechischen Texte nachgewiesen, daß hier volumus statt: nolumus gelesen werden müsse. Retentatum est ist so viel, als diu concessum, relictum, toleratum est. Sine obligationis vinculo, ohne Sicherheit. Sine obligatione speciali ist eben das.

§. 1064. Kein Theil kann von dem Kontracte ohne Ursach nach Willkühr abgehen. Daher kann der Zinsherr eben so wenig dem Zinsmann das Gut dergestalt nehmen, als dieser solches zurück geben. L. 3. C. de fund patrim. Quicunque possessiones ex emphyteutico jure susceperint, ea ad refundendum vti occasione non possunt, qua asserant desertas esse coepisse, tametsi rescripta per obreptionem merue-

rint: ſed nec avelli eas ab his poſſe, nec ſi licitatio ab alio fuerit promiſſa: ſed eas in perpetuum apud eos, qui eas ſuſceperint, et eorum poſteritatem remanere, nec ſi ſuper hoc reſcriptum fuerit adverſus eos impetratum. L. 4. eod. Fundi patrimoniales, qui ex emphyteutico jure ad domum noſtram diverſis generibus devoluti ſunt, ſic eis, qui eos poposcerint, cedunt, vt commiſſi metus eſſe non poſſit. Neque enim magis commodamus noſtra, quam tradimus ea jure dominii: ita tamen, vt ea, quae in noſtra poſſeſſione poſiti praeſtiterint, et in poſterum ſolvant. Commiſſi metus eſſe non poſſit in L. 4. muß, damit es den andern Geſetzen nicht widerſpreche, ſo verſtanden werden: revocationis ſive juſta cauſa legibus approbata metus non ſit.

§. 1065. Hat der Zinsherr gerechte Urſache, dahin z. E. die ſchon erwähnte Verkaufung ohne Anzeige bey dem Zinsherrn, auch die Detectioration, und die in drey Jahren nicht geſchehene Zinszahlung gehört, ſo kann der Zinsherr ſein Grundſtück zurückfodern. L. 2. C. de Iure emphyt. In emphyteuticariis contractibus ſancimus, ſiquidem aliquae pactiones in emphyteuticis inſtrumentis fuerint conſcriptae: easdem et in omnibus aliis capitulis obſervari, et de rejectione ejus, qui emphyteuſin ſuſcepit, ſi ſolitam penſionem, vel publicarum functionum apochas non praeſtiterit. Sin autem nihil ſuper hoc capitulo fuerit pactum, ſed per totum triennium neque pecunias ſolverit, neque apochas domino tributorum reddiderit: volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere: nulla ei in poſterum allegatione nomine meliorationis; vel eorum, quae emponemata dicuntur, vel poena opponenda, ſed omni modo eo, (ſi dominus voluerit) repellendo, neque praetendente, quod non eſt ſuper hac cauſa inquietatus: cum neminem oporteat conventionem vel

admonitionem exſpectare, ſed vltro ſeſe offerre et debitum ſpontanea voluntate perſolvere, ſecundum quod et anteriore lege noſtri numinis generaliter cautum eſt. Ne autem ex hac cauſa dominis facultas oriatur emphyteutas ſuos repellere et reditum minime velle ſuſcipere, vt ex hujusmodi machinatione triennio elapſo, ſuo jure is, qui emphyteuſin ſuſcepit, cadat: licentiam ei concedimus, atteſtatione praemiſſa, pecunias offerre, hisque obſignatis et ſecundum legem depoſitis, minime dejectionis timere periculum. Der Zinsmann muß die Steuern vom Grundſtück bezahlen, und es kann alſo ausgemacht ſeyn, wie es gehalten werden ſolle, wenn er ſolches nicht thut, und nicht die Quittungen vorlegt, daß es geſchehen ſey. Publicarum functionum apochas non praeſtiterit. Wenn die Steuern auf drey Jahre aufgeſammt ſind, ſo ſoll dies für den Zinsherrn, in Mangel beſonderer Verabredung, eine Urſache der Ausbietung des Zinsmanns abgeben. Die Meliorationen ſollen den Nachläſſigen gegen die Entſetzung nicht nur nicht retten, ſondern auch nicht einmal vergütet werden. Poena non opponenda kann entweder dahin zielen, daß der Zinsherr bey Strafe den Zinsmann nicht zu entſetzen bey Antritt des Zinsguts verſprochen hat, oder daß der Zinsmann im Fall der Säumniß eine Strafe gelobt hat. In letzterm Falle ſchließt dieſe Verabredung nicht aus, daß der Zinsherr nicht die Wahl hätte, ſtatt der Conventionalſtrafe, nach der geſetzlichen zu greifen. Im erſtern Falle iſt die Verabredung rebus ſic ſtantibus, und ſo zu verſtehen, daß ohne rechtmäßige Urſache die Entſetzung nicht geſchehen ſoll. Anterior lex, worauf ſich unſere Stelle bezieht, iſt L. Magnam de Contr. ſtipul. Die Vorſichten, welche Juſtinian vorſchreibt, wenn der Zinsherr den Zins anzunehmen ſich weigert, ſind nützlich, aber nicht nothwendig. Wenn auch

ohne dieselbe die Anbiethung erweislich geschehen ist; so ist der Zinsmann nicht säumig, und blos wegen Säumniß soll er entsetzt werden. Die Entsetzung auf den Fall des nicht gezahlten Zinses hält a Costa l. c. ad h. l. ohne Grund für so etwas Wesentliches, daß derselben nicht einmal durch ein entgegenstehendes Versprechen zum voraus entsagt werden könne. Die Entsetzung könne auch ihm ohne gerichtliche Hülfe geschehen, woron aber der Beweis fehlt. Die Meliorationen seyen, wie er meint, in vorigen Zeiten in solchem Falle vergütet worden, weil Justinian nur verordnet, daß in posterum dergleichen nicht verlangt werden solle. Die Strafe, wegen deren kein Einwand gemacht werden solle, haben einige von der Strafe das Ed. D. Marci verstanden, andere, wie schon erwähnt, von einer dem Herrn auf den Fall der Nichtzahlung des Zinses ausgemachten Geldbuße, von welcher der Zinsmann den Einwand hernehme, daß durch deren Verabredung der Entsetzung entsagt sey. Am besten seyen, wie a Costa dafür hält, die Worte von einer Geldstrafe des Zinsherrn zu verstehen, bey welcher er die ununterbrochene Beybehaltung des Zinsmanns versprochen. Diese sey auf den Fall der unterlassenen Zinszahlung nicht auszudehnen. Bey städtischen und fiscalischen Erbzinsgütern sey, wie er ohne Beweis behauptet, die Entsetzung bey zweyjähriger Säumniß in der Zinszahlung geblieben; nur von Privatemphyteusen sey die dreyjährige Zeit verordnet. Ist die dreyjährige Zeit um, so muß der Zinsmann räumen, und doch noch die dreyjährigen Rückstände bezahlen, weil er dafür in den drey Jahren das Gut besessen hat. Nimmt also der Zinsherr diese Rückstände an, so vergiebt er sich dadurch nichts, weil er sie neben der Entsetzung fodern kann. Vinn. sel. quaest. L. 2. c. 3. meint, der weltliche Erbzins-

herr ſchade ſich am Entſetzen, wenn er den Zinsreſt ohne Proteſtation annehme, weil Juſtinian ein anders von den geiſtlichen Erbzinsgütern als etwas Beſonderes verordnet. Von den Kirchengütern redet L. 32. C. de Epiſc. aud. Durch Anbiethung der Rückſtände, nach ſchon bewieſener dreyjährigen Säumniß kann alſo der Zinsmann noch weniger ſich gegen die Entſetzung ſchützen.

§. 1066. Die Schuld der Vormünder ſchadet den Mündeln nicht, und werden dabey blos die Vormünder ſelbſt zur Strafe und Schadens-Erſetzung gezogen. L. 2. C. de fund. patrim. Patrimonialis fundi penſitationem ſeu aurariam ſeu frumentariam intra tempus omiſſam, minorum dominio non nocere praecipimus, nec ad fraudem juris eorum accedere, ſi quod ſolenniter debetur, paulo ſerius inferatur; ita tamen, vt permanente ſubſtantia parvulorum judex tutorem vel curatorem, per quem differtur illatio, negligentiae ſuae, et delerti officii poenas exigat, et damna deplorare compellat.

§. 1067. Die Zinsleute der Kirchen können des Rückſtands von zwey Jahren wegen, ſo wie der Deteriorationen halber, entſetzt werden. Nov. 120. c. 8.

§. 1068. Wegen der Deteriorationen geſchieht nicht nur die Entſetzung, ſondern der Schade muß überdem dem Zinsherrn vergütet werden. Nov. 7. c. 3. §. 2. cf. Beck, de juſt. caducit. emphyteuſ. inferent. cauſ.

§. 1069. Die Verjährung zu Errichtung eines Erbzinsguts geht den Grundſätzen anderer Verjährung nach.

Hat man es mit dem Fiscus zu thun und will gegen diesen Erbzinsrecht erwerben, so sind vierzig Jahre nöthig. Will man durch Verjährung Erbzinsrechte aufheben, so geht solches auch nach den Grundsätzen der sonstigen Verjährung. Soll der Fiscus seine Rechte der Abgaben einbüßen, so gehört dazu ein kaiserliches Rescript, so nach vierzig Jahren nicht weiter anzufechten. Ohne Verletzung der Abgaben konnte den Erbzinsmann ein vierzigjähriger Besitz schützen. L. 14. C. de fund. patrim. davon im Werke vom Besitz und Eigenthum §. 762.

§. 1070. Wiefern der Erbzinsmann des Erbzinsguts sich begeben könne, davon reden Busser und Hildebrand de refutat. emphyteus. Krause de emphyteus. renunciat. invito dom. inval.

Verzeichniß der erklärten Gesetze.

Institutiones.

Tit. de emt. et vendit. pr. pag. 13
§. 1. 97
2. 6
3. 349
4. 388
5. 65
Tit. de locat. et cond. pr. pag. 534
§. 1. 557
2. 555
3. 640
4. 11
5. 603
6. 572. 632

Pandecten.

Si ager vectigal.

L. 1. pr. pag. 640
§. 1. 641
L. 2. ibid.
3. 640

Tit. de contr. emt.

L. 1. pr. pag. 4
§. 1. 5
2. 13
L. 2. pr. 38
§. 1. 15
L. 3. 418
4. 65
5. ibid.
6. pr. ibid.
§. 1. pag. 422
2. 400
L. 7. pr. 391
§. 1. 99
2. 100
L. 8. pr. 49
§. 1. 51
L. 9. pr. 470
§. 1. 236
2. 250
L. 10. 252
11. pr. 251
§. 1. 253
L. 12. 472
13. 256
14. 252
15. pr. 45
§. 1. 256
2. 61
L. 16. pr. 60
§. 1. 64
L. 17. ibid.
18. pr. 63
§. 1. 140
19. 369
20. 10
21. 27
22. 66
23. ibid.
24. ibid.
25. pr. 54
1. 57

L. 26.	pag. 39	L. 44.	pag. 49
27.	40	45.	266
28.	57	46.	36
29.	93	47.	91
30.	ibid.	48.	ibid.
31.	ibid.	49.	ibid.
32.	52	50.	394
33.	27	51.	370
34. pr.	29	52.	73
§. 1.	64	53.	369
2.	67	54.	481
3.	59	55.	9
4.	62	56.	482
5.	354	57. pr.	46
6.	356	§. 1.	ibid.
7.	35	2.	ibid.
L. 35. pr.	409	3.	ibid.
§. 1.	97	L. 58.	48
2.	74	59.	151
3.	72	60.	53
4.	117	61.	62. 371
5.	352	62. pr.	37
6.	ibid.	§. 1.	239
7.	355	2.	352
8.	112	L. 63. pr	460
L. 36.	9	§. 1.	212
37.	99	L. 64.	460
38.	100	65.	11
39. pr.	62	66. pr.	105
§. 1.	51	§. 1.	120
L. 40. pr.	415	2.	84
§. 1.	88	L. 67.	80
2.	108	68. pr.	117
3.	81	§. 1.	ibid.
4.	ibid.	2.	ibid.
5.	90	L. 69.	25
6.	88	70.	67
L. 41. pr.	399	71.	21
§. 1.	252	72 pr.	403
L. 42.	45. 73	§. 1.	27
43. pr.	246	L. 73. pr.	64
§. 1.	253	§. 1.	27
2.	117	L. 74.	368
		L. 75.	

L. 75. pag. 531
76. pr. 87
§. 1. 397
L. 77. 35
78. pr. 87
§. 1. 207
2. 529
3. 31
L. 79. 531
80. pr. 31
§. 1. 52
2. 82
3. 368
L. 81. pr. 389
§. 1. 378

De in diem addict.

L. 1. 432
2. ibid.
§. 1. 433
L. 3. ibid.
4. pr. ibid.
§. 1. 437
2. 436
3. 447
4. 434
5. 438
6. 434
L. 5. 435
6. pr. 447
§. 1. 449
L. 7. 442
8. ibid.
9. 440
10. ibid.
11. pr. 441
§. 1. 443
L. 12. ibid.
13. pr. ibid.
§. 1. 439
L. 14. pr. ibid.
§. 1. 446
2. 444
3. ibid.

§. 4. pag. 446
5. 435
L. 15. pr. 438
§. 1. 435
L. 16. 448
17. 437
18. 439
19. 446
20. 448

De lege commissor.

L. 1. 421
2. 422
3. 423
4. pr. 421. 429
§. 1. 428
2. 423
3. 421
4. 427
L. 5. 428
6. pr. 429
§. 1. 428
2. 424
L. 7. 423
8. 424

De heredit vel. act. vend.

L. 1. 504
2. pr. 525
§. 1. 505
2. 513
3. 506
4. 518
5. 506
6. 513
7. 508
8. 507
9. 522
10. 519
11. 517
12. 518
13. ibid.
14. 519
15. 520
16. 517

§. 17. pag. 520
18. 515
19. 517
20. 518
L. 3. 507
4. 501
5. ibid.
6. 499
7. 523
8. 524
9. 525
10. 524
11. ibid.
12. ibid.
13. ibid.
14. pr. 500
§. 1. 525
L. 15. ibid.
16. ibid.
17. 498
18. 516
19. 498
20. pr. 513
§. 1. ibid.
21. 508
22. 523
23. pr. 500
§. 1. 502
L. 24. 517
25. 507

De rescind. vend.

L. 1. 477
2. ibid.
3. 495
4. 493
5. pr. 476
§. 1. ibid.
2. 361
L. 6. 418
7 pr. 390. 476
§. 1. 479
L. 8. 462
9. 369
L. 10. pr. pag. 427
§. 1. 426

De peric. et commod. rei vend.

L. 1. pr. 360
§. 1. 351
2. 368
3. 337
4. 338
L. 2. pr. ibid.
§. 1. 343
L. 3. 344
4. 346
§. 1. 352
2. 339
L. 5. 354
6. 402
7 pr. 357
§. 1. 370
L. 8. pr. 342
§. 1. 388
2. 52
L. 9. 82
10. pr. 351
§. 1. 362
L. 11. ibid.
12. 118. 372
13. 119
14 pr. ibid.
§. 1. 363
L. 15. 360
16. 367
17. 346
18. pr. 332
§. 1. 168
L. 19. 335

De serv. exportand.

L. 1. 401
2. 400
3. 401
4. 389
5. 400
6. 394
§. 1. 397

L. 7. pag. 397
8. 401
9. 395
10. 341

De act. emt. vend.

L. 1. pr. 122
§. 1. 120
L. 2. pr. 122. 139
§. 1. 109
L. 3. pr. ibid.
§. 1. 527
2. 107
3. 340
4. ibid.
L. 4. pr. 294
§. 1. 139
L. 5. pr. 95
§. 1. 471
L. 6. pr. 159
§. 1. 7
2. 8
3. 122
4. 264
5. 184
6. 92
7. 38
8. 117
9. 121
L. 7. 148
8. pr. 384
§. 1. ibid.
L. 9. 337
10. 527
11. pr. 526
§. 1. 530
2. 106. 331
3. 290
4. 288
5. 250
6. 409
7. 273
8. 58
9. 290
§. 10. pag. 317
11. 290
12. 241
13. 109
14. 317
15. 259
16. 204
17. 147
18. 214
L. 12. 51
13. pr. 293
§. 1. 280
2. 123
3. 248
4. 249
5. 336
6. 154
7. 124
8. 529
9. 205
10. 81
11. 358
12. 360
13. 359
14. 168
15. 224
16. 117
17. 54
18. 359
19. 530
20. 334
21. ibid.
22. 364
23. 331
24. 414
25. 461
26. 408
27. 458
28. 395
29. 35. 63
30. 417
31. 88
L. 14. ibid.

L. 15. pag. 88
16. 90
17. pr. 85
§. 1. 81
2. 86. 87
3. 84
4. 91
5. 84
6. 85
7. 90
8. 88
9. ibid.
10. 85
11. 84
L. 18. pr. 83
§. 1. 85
L. 19. 12
20. 547
21. pr. 286
§. 1. 153
2. 265
3. 182
4. 410
5. 411
6. 412
L. 22. 143
23. 111
24. pr. 463
§. 1. 464
2. 463
L. 25. 111
26. 145
27. 265
28. 406
29. 50
30. pr. 364
§. 1. 167
L. 31. pr. 109
§. 1. 358
2. 374
L. 32. 467
33. 526
34. 139
L. 35. pag. 160
36. 344
37. 377
38. pr. 108
§. 1. 336
2. 83
L. 39. 330
40. 366
41. 153
42. 142
43. 207
44. 208
45. pr. 178
§. 1. 205
2. 67
L. 46. 58
47. 407
48. 113
49. pr. 466
§. 1. 335
L. 50. 494
L. 51. pr. 347
§. 1. 427
L. 52. pr. 113
§. 1. 114
2. 115
3. 83
L. 53. pr. 378
§. 1. 93
2. 417
L. 54. pr. 344
§. 1. 115
L. 55. 56

Locati cond.

L. 1. 538.
L. 2. pr. 534
§. 1. 11
L. 3. 556
4. 611
5. 534
6. 574. 614
7. 574
8. ibid.

L. 9. pr. pag. 577
§. 1. 628
2. 562
3. ibid.
4. 563
5. 588
6. 553
L. 10. ibid.
11. pr. 603
§. 1. 606
2. 605
3. 589
4. 606
L. 12. 607
13. pr. 588
§. 1. 593
2. 588
3. ibid.
4. ibid.
5. 593
6. 589
7. 626
8. 602
9. 633
10. 581
11. 541
L. 14. 544
L. 15. pr. 632
§. 1. 574
2. 595
3. 597
4. 598
5. 597
6. 569
7. 599
8. 583
9. 625
L. 16. ibid.
17. ibid.
18. ibid.
19. pr. ibid.
§. 1. 587
2. 554
3. 536
§. 4. pag. 569
5. 572
6. 564
7. 610
8. 632
9. 611
10. ibid.
L. 20 pr. 545
§. 1. 534
2. 537
L. 21. ibid.
22. pr. ibid.
§. 1. 541
2. 11
3. 556
L. 23. ibid.
24. pr. 619
§. 1. 547
2. 608
3. 609
4. 578
5. 534
L. 25. pr. 557
§. 1. 630
2. 577
3. 601
4. 607
5. 605
6. 535. 595
7. 589. 593
8. 603
L. 26. 582
27. pr. 580
§. 1. 612
L. 28. pr. 613
§. 1. ibid.
2. 579
L. 29. 606
30. pr. 564
§. 1. ibid.
2. 602
3. 609
4. 618
L. 31. 560

L. 32. pag. 631
33. 584
34. ibid.
35. pr. ibid.
§. 1. 562
L. 36. 565
37. ibid.
38. pr. 611
§. 1. ibid.
L. 39. 559
40. 558
41. ibid.
42. 601
43. 605
44. 552
45. pr. 592
§. 1. ibid.
L. 46. 534. 556
47. 633
48. pr. 545
§. 1. 601
L. 49 pr. 581
§. 1. ibid.
L. 50. 548
51. pr. 618
§. 1. 565
L. 52. 558
53. 547
54. pr. 616
§. 1. 623
2. 559
L. 55. pr. 590
§. 1. 570
2. 611
L. 56. 625
57. 604
58. pr. 546
§. 1. 581
2. 571
L. 59. 566
60. pr. 678
§. 1. 559
2. 568
3. 615
§. 4. pag. 622
5. 559
6. 616
7. 592
8. 571
9. 590
L. 61. pr. 570
§. 1. 612
L. 62. 566

De aedil. edict.

L. 1. pr. 263
§. 1. 232
2. 243
3. 270
4. ibid.
5. 232
6. 254
7. 238
8. 257
9. 283
10. 259
11. 284
L. 2. ibid.
3. 254
L. 4. pr. 272
§. 1. 263
2. 284
3. 282
4. 272
5. 260
6. 257
L. 5. ibid.
L. 6. pr. 260
§. 1. 257
2. ibid.
L. 7. 258
8. 284
9. ibid.
10. pr. 285
§. 1. ibid.
2. ibid.
3. ibid.
4. ibid.
5. 284

L. 11.	pag. 258	L. 19. pr.	pag. 246
12. pr.	286	§. 1.	248
§. 1.	237. 286	2.	244
2.	258	3.	246
3.	ibid.	4.	245
4.	ibid.	5.	269
L. 13.	286	6.	295
14. pr.	ibid.	L. 20.	ibid.
§. 1.	236	21. pr.	298
2.	ibid.	§. 1.	313
3.	286	2.	307
4.	287	3.	306
5.	ibid.	L. 22.	ibid.
6.	288	23. pr.	308
7.	287	§. 1.	304
8.	288	2.	279
9.	330	3.	281
10.	254	4.	296
L. 15.	288	5.	ibid.
16.	259	6.	297
17. pr.	273	7.	298
§. 1.	ibid.	8.	316
2.	ibid	9.	305
3.	274	L. 24.	ibid.
4.	ibid.	25. pr.	209
5.	ibid.	§. 1.	312
6.	ibid.	2.	ibid.
7.	ibid.	3.	313
8.	ibid.	4.	309
9.	275	5.	310
10.	ibid.	6.	309
11.	ibid.	7.	318
12.	ibid.	8.	311
13.	ibid.	9.	233
14.	279	10.	303
15.	275	L. 26.	304
16.	ibid.	27.	315
17.	239	28.	294
18.	240	29. pr.	304
19.	241	§. 1.	319
20.	247	2.	305
L. 18. pr.	245	3.	318
§. 1.	246	L. 30. pr.	307
2.	245	§. 1.	319

L. 31. pr.	pag. 317	§. 10.	pag. 245
§. 1.	249	11.	94
2.	308	12.	95
3.	ibid.	13.	328
4.	ibid.	14.	300
5.	322	L. 39.	301
6.	ibid.	40.	ibid.
7.	323	43. pr.	239
8.	529	§. 1.	275
9.	310	2.	276
10.	321	3.	ibid.
11.	311	4.	282
12.	312	5.	308
13.	311	6.	291
14.	313	7.	325
15.	ibid.	8.	324
16.	291	9.	299
17.	326	10.	ibid.
18.	327	L. 44. pr.	95
19.	ibid.	§. 1.	320
20.	244	2.	231
21.	114	L. 45.	323
22.	419	46.	310
23.	ibid.	47. pr.	314
24.	ibid.	§. 1.	ibid.
25.	493	L. 48. pr.	ibid.
L. 32.	267	§. 1.	295
33. pr.	266	2.	ibid.
§. 1.	299	3.	254
L. 34. pr.	300	4.	ibid.
§. 1.	301	5.	296
L. 35.	ibid.	6.	ibid.
36.	323	7.	292
37.	247	8.	268
38. pr.	233	L. 49.	263
§. 1.	264	50.	289
2.	ibid.	51. pr.	255
3.	ibid.	§. 1.	ibid.
4.	ibid.	L. 52.	280
5.	233	53.	288
6.	264	54.	261
7.	235	55.	296
8.	259	56.	ibid.
9.	288	57. pr.	314
		§. 1.	

§. 1. pag. 297
L. 58. pr. 317
§. 1. 318
2. 262
L. 59. pr. 324
§. 1. 325
L. 60. 298
61. 152
62. 270
63. 269
64 pr. 316. 323
§. 1. 301
2. 262
L. 65 pr. 272
§. 1. 260
2. 248

De evictionib.

L. 1. 136
2. 126. 127
3. 175
4. pr. 128
§. 1. 202
L. 5. 140
6. 128
7. 202
8. 147
9. 224
10. 160.
11. pr. 179
§. 1.
L. 12. 14
13. 211
14. ibid.
15. pr. 178
§. 1. 211
2. 152. 211
L. 16. pr. 146
§. 1. 174
2. 231
L. 17. 229
18. ibid.
19. pr. ibid.
§. 1. 205
L. 20. 182
L. 21. pr. pag. 172
§. 1. ibid.
2. 163
3. 173
L. 22. pr. 202
§. 1. 201
L. 23. 198
24. 162
25. 181
26. 182
27. 181
28. ibid.
29. pr. 162
§. 1. 184
2. 190
L. 30. 242
31. 243
32. pr. 244
§ 1. 292
L. 33. 200.
34. pr. 187
§. 1. 138
2. 154
L. 35. 162
36. 146
37. pr. 128
§. 1. 127
2. 198
L. 38. 204
39. pr. 136
§. 1. 192
2. 144
3. 155
4. 156
5. 147
L. 40. 212
41. pr. ibid.
§. 1. 224
2. 223
L. 42. 145
43. 146
44. 86. 145
45. 138
L. 46. pr. 148

§. 1. pag. 160
2. 157
3. ibid.
L. 47. 141
48. 212
49. 149
50. 204
51. pr. 172
§. 1. 156
2. 182
3. 210
4. 204
L. 52. 128
53. 141
§. 1. 189
L. 54. pr. 164
§. 1. 157
L. 55. pr. 184
§. 1. 193
L. 56. pr. 129
§. 1. 185
2. 137
3. 185
4. 190
5. 194
6. ibid.
7. 192
L. 57. pr. 165
§. 1. ibid.
L. 58. 132
59. 200
60. 127
61. 130
62. pr. ibid.
§. 1. 191
2. 148
L. 63. pr. 190
§. 1. 195
2. 185
L. 64. pr. 176
§. 1. 1
2. 179
3. 177
4. 54. 136
L. 65. pag. 221
66. pr. 186
§. 1. 135
2. 163
3. 131
L. 67. 210
68. pr. 222
§. 1. 220
L. 69. pr. 213
§. 1. 156
2. 157
3. ibid.
4. 158
5. 219
6. 139
L. 70. 176
71. 170
72. 144
73. 226
74. 128
§. 1. 203
2. 165
3. 501
L. 75. 151
76. 181

De except. rei vend. et trad.

L. 1. pr. 225
§. 1. 226
2. ibid.
3. ibid.
4. 229
5. 106
L. 2. 375
3. pr. 228
§. 1. ibid.

De migrando.

L. 1. pr. 635
§. 1. 636
2. 637
3. 636
4. 637
5. 636

§. 6. pag. 637
L. 2. ibid.

Codex
De contr. emt.

L. 1. 20
2. 35
3. 9
4. 371
5. 35
6. 491
7. 376
8. 482
9. 610
10. 60
11. 22
12. 17
13. 390
14. 24
15. 97

De heredit. vel. act. vend.

L. 1. 521
2. ibid.
3. 497
4. 465
5. 513
6. 350
7. 498
8. 499
9. 498

Quae res ven. non poss.

L. 1. 74
2. 75
3. 59
4. 60

Quae res export. non deb.

L. 1. 77
2. ibid.

De Evnuch.

L. 1. 76
2. ibid.

De patrib. qui fil. distr.

L. 1. 69
2. ibid.

Rescind. vend.

L. 1. pag. 22
2. 485
3. 492
4. 491
5. 465
6. 473
7. ibid.
8. 489
9. 8
10. 467
11. 341
12. 22
13. 57
14. 482
15. 101. 490
16. 19
17. 23
18. 36

Quand. lic. ab emt disc.

L. 1. 474
2. ibid.

Si propt. publ. pensit. vend. celebr.

L. 1. 385
2. 20
3. 386

Sine cens. vel. reliq. fund. comp. non poss.

L. 1. 380
2. 379
3. 381

Authent. Sed et periculum. 382
L. 3. ibid.

De peric. et commod. rei vend.

L. 1. 194
2. 351
3. 377
4. 356
5. 352
6. 362

De act. emt. et ved.
L. 1. pag. 531
2. 530
3. 410
4. 123
5. 333
6. 482
7. 332
8. 367
9. 153
10. 123
11. 376
12. 250. 355
13. 333. 364
14. 243
15. 116
16. 364
17. 172

Si quis alt. vel sibi em.
L. 1. 372
2. 464
3. 373
4. 469
5. ibid.
6. 373
7. 461
8. 372
9 15

De pact. int. emt. et vend. compos.
L. 1. 430
2. 413
3. 421
4. 423
5. 334
6. 482
7. 425
8. 476
9. 404

Si serv. exportand. ven.
L. 1. 458
2. ibid.
3. 459
L. 4. pag. 68
5. 457

Si manc. ita ven. vt prostit.
L. 1. 454
2. 456
3. 457

Si manc. ita alien. vt manumitt.
L. 1. 449
2. 450
3. 451
4. ibid.
5. 450
6. 452

De aedil. act.
L. 1. 293
2. 295
3. 261
4. 419
5. 303

De monopol.
L. vn. 102

De nundin.
L. vn. 32

De commerc. et mercat.
L. 1. 33
2. 104
3. 41
4. ibid.
5. 40
6. 42

De locat. et conduct.
L 1. 590
2. 610
3. 623
4. 590
5. 613
6. 546
7. 617
8. 595
9. 630
10. 572. 632
11. 620
12. 589

L. 13. pag. 580
14. 633
15. ibid.
16. 542
17. 610
18. 574
19. 608
20. 553
21. 536
22. 580
23. 554
24. 539
25. 634
26. 571. 574
27. 570
28. 572
29. 605
30. 550
31. 548
32. 610
33. 627
34. 614
35. 548

De jure emphyteut.

L. 1. 644
2. 650
3. 646

De eviction.

L. 1. 525
2. 133
3. 166. 529
4. 132
5. 169
6. 198
7. 194
8. 196
9. 207
10. 138
11. 227
12. 166
13. 225
14. 226
15. 171
16. 13
17. pag. 184
18. 166
19. 164
20. 195
21. 167
22. 154
23. 199
24. 168
25. 155
26. 173
27. 187
28. 377
29. 131
30. 188
31. 227

De fide et jur. haſt. fiſcal.

L. 1. 18
2. 20
3. 19
4. 432
5. 385
6. 383
7. 36

Ne fiſc rem, quam vendit. evinc.

L. 1. 228
2. ibid.

De fund. patrim.

L. 1. 648
2. 653
3. 649
4. 650
5. 645
6. ibid.
7. 648
11. 649
12. 643
14. 654

De locat. praed. civil.

L. 1. 539
2. 575
3. 540
4. 621
6. 575

Quib. ad conduct. praed. fiſc. acced. non lic.
L. vn. pag. 551
Nov. 7. c. 3 / c. 7. 643. 653
Nov. 120. pr.
Nov. c. 6. 642
Nov. cap. 8. 653
Nov. 122. 103

Caji inſtit.

L. 2. tit. 9.
§. 14. 14
15. 539

Paul. Sent.

L. 1. tit. 13. A. de Judicato.
§. 4. 110
tit. 21.
§. 7. 93
L. 2. tit. 17.
§. 1. 135
2. 126
3. 127
4. 139
5. 295
6. 328
7. 357
8. 224
9. 353
10. 35
11. 294
13. 262
14. 15
15. 372
Tit. 18.
§. 1. 541
2. 605
tit. 31. §. 17. pag. 350
L. 5. tit. 1.
§. 1. 69

Corp. Vlpian.

Tit. 19. §. 13. 503
14. 504
15. ibid.
Cellat. L. L. Moſaic. et Rom.
Tit. 10. N. IX. 591

Codex. Theodoſian.

De Contr. Emt.

L. 1. 101
2. 17. 380
3. 78
4. 101
5. 38
6. 24
7. 101
8. 23
9. 22

de patrib. qui fil.

L. 1. 71

De his qui ſanguinol.

L. 1. 70

De fid. et jur. haſt. fiſc.

L. 2. 382
3. 19

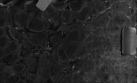
Sine cenſ. et reliq.

L. 1. 379
2. 381
3. ibid.
4. ibid.
5. 382

Du Luſtral. collat.

L. 5. 33
21. 34

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google